

Misligholdelse av opphavsrettsavtaler



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 685
Leveringsfrist: 25 nov.

Til sammen 16 718 ord

12.11.2010

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-----------------|---|------------------|
| <u>1</u> | <u>INNLEDNING.....</u> | <u>1</u> |
| 1.1 | Om valg av tema. | 1 |
| 1.2 | Generelle forutsetninger og avgrensninger..... | 3 |
| 1.3 | Rettskildene | 4 |
| 1.4 | Planen for den videre fremstillingen | 4 |
| <u>2</u> | <u>SPESIELLE FORUTSETNINGER.....</u> | <u>5</u> |
| 2.1 | Anvendelsen av kjøpsloven på avtaler om opphavsrettigheter..... | 5 |
| 2.2 | Eneretten som avtaleobjekt..... | 9 |
| <u>3</u> | <u>RISIKOENS OVERGANG</u> | <u>11</u> |
| 3.1 | Utgangspunkt | 11 |
| 3.2 | Unntak | 14 |
| <u>4</u> | <u>KJØPERENS UNDERSØKELSE ETTER LEVERINGEN.....</u> | <u>16</u> |
| <u>5</u> | <u>MANGEL – TYPETILFELLENE.....</u> | <u>19</u> |
| 5.1 | Innledende om opphavsrettslige mangler | 19 |
| 5.2 | Opphavsretten eksister ikke..... | 21 |
| 5.2.1 | Innledende om ikke eksistens..... | 21 |
| 5.2.2 | Når er fraværende verkshøyde en mangel?..... | 24 |
| 5.2.2.1 | Innledende om når fraværet av verkshøyde utgjør en mangel | 24 |
| 5.2.2.2 | Kontraktsretten sitt utgangspunkt for mangel..... | 25 |

| | | |
|------------------|--|------------------|
| 5.3 | Faktiske mangler/reduisert utnyttelsesgrad..... | 27 |
| 5.4 | Rettsmangler | 31 |
| 5.4.1 | Dobbeltfrembringelser | 34 |
| 5.4.2 | Lojalitet i kontraktsforhold | 38 |
| <u>6</u> | <u>REKLAMASJON.....</u> | <u>40</u> |
| 6.1 | Innledende om reklamasjon | 40 |
| 6.2 | Kjøpslovens utgangspunkt | 41 |
| <u>7</u> | <u>MISSLIGHOLDSBEFØYELSENE.....</u> | <u>44</u> |
| 7.1 | Innledende om misligholdsbeføyelsene | 44 |
| 7.2 | Retting og omlevering | 44 |
| 7.3 | Prisavslag..... | 48 |
| 7.4 | Heving..... | 49 |
| 7.4.1 | Innledende | 49 |
| 7.4.2 | Spesiell reklamasjon | 51 |
| 7.4.3 | Vesentlig mislighold | 52 |
| 7.5 | Erstatning | 54 |
| 7.5.1 | Innledning | 54 |
| 7.5.2 | Åvl. § 55..... | 55 |
| <u>8</u> | <u>OPPSUMMERING OG KONKLUSJON</u> | <u>64</u> |
| <u>9</u> | <u>LITTERATURLISTE.....</u> | <u>65</u> |
| <u>10</u> | <u>LOVREGISTER</u> | <u>66</u> |
| 10.1 | Norske lover | 66 |

| | | |
|------------------|--|------------------|
| 10.2 | Utenlandske lover | 67 |
| <u>11</u> | <u>FORARBEIDSREGISTER</u> | <u>68</u> |
| <u>12</u> | <u>DOMSREGISTER</u> | <u>68</u> |
| 12.1 | Norsk praksis | 68 |
| 12.2 | Nordisk praksis | 68 |

1 Innledning

1.1 Om valg av tema.

Misligholdssituasjonene ved opphavsrettsavtaler står i en særlig stilling på formueretten sitt område. Det er på det rene at de spesielle opphavsrettslige hensyn må legge visse føringer på rettsanvendelsesprosessen ved konstatering av mislighold.

Et første spørsmål blir dermed hva som er grunnlaget for de spesielle opphavsrettslige hensynene.

Et første punkt er at opphavsrettighetene, for det helt vesentlige, ikke er avhengig av noen form for fysisk størrelse. Dette legger opp til dels store behov for tilpassninger, sett ut ifra den alminnelige kontraktsretten sin inndeling av faktiske og rettslige mangler.

Videre er skaperen sin personlige tilknytning til det opphavsrettslige vernede uttrykk, et særlig hensyn som vil kunne påvirke rettsanvendelsesprosessen for det konkrete tilfellet. Hvor sterk denne personlige tilknytningen er, kan avgjøre hvordan opphavsretten som formuesobjekt, og omsetningsvare behandles.

Det vil nødvendigvis være slik at det må være en grense for vernet av den personlige tilknytning. Dette for at opphavsrettighetene i det hele skal kunne egne seg som alminnelige omsetningsvare. At opphavsretten i det hele kan fremstå som et omsettelig formuesobjekt synes klart nok forutsatt av åvl. § 39(1).

Spørsmålet blir dermed hvordan de særlige opphavsrettslige hensynene gjør seg gjeldene i rettanvendelsen ved opphavsrettsavtaler.

Det er på det rene at rettsanvendelsen ved opphavsrettsavtaler må påvirkes av at opphavsretten ikke er avhengig av en fysisk størrelse. Imidlertid vil mangel på fysisk størrelsen være liten grunn til å fravike den alminnelige kontraktsrettslige rettsanvendelsen. Dette utdypes fortløpende.

For det tilfelle rettsanvendelsen rundt opphavsrettsavtalene påvirkes av eneretten, kan det være større behov for å fravike den alminnelige kontraktsrettslige rettsanvendelsen. Eksempelvis kan det vises til retten for eksemplarframstilling jf åvl § 2. Den som sitter med eneretten til et uttrykk, kan velge å selge kun retten til eksemplarframstilling. Den kommersielle utnyttelsen av opphavsretten består dermed i å forby andre i å fremstille eksemplarer. Dette gir opphavsrettighetene en særegen karakter. Regeldannelsen blir dermed påvirket av opphavsretten som forbudsrett. Også dette utdypes nedenfor.

Videre er det på det rene at rettsanvendelsen også må tilpasses som en følge av de særlige vernereglene i åndsverksloven. Åndsverksloven som preseptorisk begrensning kommer klart nok til uttrykk i åvl. § 3. Avtaler som er inngått i strid med den preseptoriske lovgivningen blir ugyldige.

I forhold til de misligholdssanksjoner som kan gjøres gjeldene, står opphavsrettsavtalene i en særstilling på formurets sitt område. Dersom et kontraktsbrudd også er en opphavsrettskrenkelse, kan misligholdet sanksjoneres med straff etter åvl.

Et eksempel kan vær at den som overdrar enerettsposisjonen, fortsetter å utnytte den etter overdragelsen. Selgeren kan her bli ansvarlig både kontraktsrettslig mellom han og kjøper, og etter åvl. staffebestemmelser. Åvl. sitt sanksjonssystem kan gjøres gjeldene ovenfor enhver som krenker enerettsposisjonen. Hva som utgjør en opphavsrettskrenkelse vil bli nærmere belyst i avsnitt 5.1.

Atter videre er det på det rene at det vil måtte gjøres tilpassninger i rettsanvendelsen både for hel overdragelse, og lisensforholdene. Imidlertid vil rettsanvendelsen ved hel overdragelse av en opphavsrettighet, kunne sies å ligge relativt nære det tradisjonelle løssørekjøp. Rettsanvendelsen må dermed antas å ligge nærmere den alminnelige kontraktsretten enn for lisensavtalene.

Behovet for å tilpasse regeldannelsen blir tydeligere når en vender blikket mot lisensavtalene. Det er åpenbart at det her må gjøres tilpassninger i den alminnelige kontraktsretten, som forutsetter hel overdragelse. En lisensavtale ligger nærmere et leieforhold. Også dette søkes belyst i det videre.

Endelig er det en alminnelig kjensgjerning at samfunnsutviklingen de to siste århundrer har ført med seg en stadig større produksjon av åndsverk. Med en stadig større produksjon av åndsverk, blir det også viktig å klargjøre rettigheter og plikter. Dette gjelder ikke bare for opphavsmennene, men også i forhold til de som overdrar opphavsrettigheter til hverandre.

Hvordan rettsanvendelsen skal tilpasses for å kunne avgjøre om enerettsbeføyelsen kan brukes som forutsatt, vil altså følge av det konkrete avtaletilfellet. Det er hvilket innhold de alminnelige kontraktsrettsreglene ved opphavsrettsavtaler skal gis, som er temaet for resten av oppgaven.

1.2 Generelle forutsetninger og avgrensninger.

Oppgaven forutsetter at misligholdet, som utgangspunkt, ikke har noen løsning i avtalen. Løsningen må således legges til bakgrunnsretten, hovedsakelig de alminnelige kontraktsrettslige prinsippene.

Oppgaven er også avgrenset til kun å omhandle frivillige overdragelser av opphavsrettigheter. For noen misligholdssituasjoner er rettsanvendelsen forskjellig mellom hel overdragelse, og lisensiering. Dette vil bli nyansert fortløpende i avhandlingen.

Misligholdssituasjonene som blir tatt opp i det følgende vil, for det vesentlige, relatere seg til det som fremstår som de mest praktiske misligholdssituasjonene.

Oppgaven avgrenses mot avtaletolkning, og den dynamiske tingsretten. Bestemmelser fra de nærliggende rettsområdene til åndsverksloven vil kun bli nevnt for det tilfellet at det finnes nødvendig for temaet for oppgaven.

1.3 Rettskildene

Rettskildene vil bli benyttet i samsvar med ordinær norsk rettskildelære¹. Det er for opphavsretten sterk rettsenhet mellom de skandinaviske landene. Dette skyldes i stor grad felles lovsamarbeid. Det vil derfor i større utstrekning enn for andre rettsområder bli vist til rettskilder i de skandinaviske land.

Imidlertid er det viktig å ha for øyet at man ikke ukritisk legger til grunn løsninger som er etablert i skandinavisk praksis. Heller ikke kan løsninger i den juridiske teori fra våre skandinaviske naboland, legges ukritisk til grunn som argumentasjon for løsninger i norsk rett. Dette fordi ulikehetene mellom de nordiske landene kan skyldes at lovteksten, og dens motiver senere er tolket forskjellig, eller at ”rettsenhet ble aldri oppnådd [slik at] kløften har vært der helt fra begynnelsen av, forrædersk dekket av likelydende eller praktisk talt likelydende lovbestemmelser som etter forutsetningene skal gis ulikt innhold»².

1.4 Planen for den videre fremstillingen

Avsnitt 2 behandler spesielle forutsetning for opphavsrettsavtalene. Temaet vil for det vesentlige omhandle eneretten som avtaleobjekt.

I avsnitt 3 behandles risikoen sin overgang. Temaet her er hvordan man skal fordele risikoen for et unormalt hendelsesforløp ved en opphavsrettsavtale

¹ For eks Nygaard, Nils Rettsgrunnlag og standpunkt 2004 kap. 2 fl.

² Rognstad, Ole Andreas Opphavsrett 2009 s. 43

Avsnitt 4 tar opp hvilken undersøkelsesplikt som kan pålegges kjøperen av en opphavsrett, om det i det hele tatt kan kreves noen undersøkelsesplikt.

5. avsnitt tar opp hvordan en opphavsrettslig mangel kan oppstå. Herunder opphavsrettens ikke eksistens, og sonderingen mellom faktiske (4.3) og rettslige (4.4) mangler samt lojalitet i kontraktsforhold (4.5).

Videre tar 6. avsnitt for seg reklamasjon. Spørsmålet i dette avsnittet er hvilket innhold reklamasjonsreglene skal gis for opphavsrettsavtalene, med særlig fokus på skillet mellom rettslige, og faktiske mangler.

Det 7. avsnittet tar for seg misligholdsbeføyelsene. Her belyses hvilket innhold de tradisjonelle misligholdsbeføyelsene gis når et kontraktsbrudd også er en opphavsrettskrenkelse.

Oppgavens oppsummering og konklusjon er lagt til avsnitt 8.

2 Spesielle forutsetninger

2.1 Anvendelsen av kjøpsloven på avtaler om opphavsrettigheter

Et hovedtema for oppgaven er å klargjøre når en opphavsrettsavtale er misligholdt. For å kunne avgjøre om det foreligger et mislighold, må det tas stilling til om kjøpsloven kan brukes som utgangspunkt for drøftelsene.

Spørsmålet blir dermed om kjøpslovens kan anvendes også på opphavsrettsavtaler.

Det er på det rene at opphavsrettigheter inngår i begrepet formuesgoder. Det er heller ikke tvilsomt at opphavsrettigheter kan inngå i en gjensidig bebyrdende avtale. Dette kan umiddelbart tale for å la kjøpsloven sine regler komme til anvendelse.

I samme retning trekker de konsekvens og harmoni hensyn som gjør seg gjeldene i forhold til å behandle alle formuesrettigheter under samme regelsett.

Kjøpsloven selv er taus om reglen skal gis anvendelse på immaterialrettsavtaler generelt, og opphavsrettsavtaler spesielt. Imidlertid er det i forarbeidene flere uttalelser som trekker i retning av å la kjøpsloven regulere også immaterialrettigheter. På side 5 i Ot. prp. nr. 80 (1986- 1987) legger forarbeidene til grunn at den tidligere kjøpslov omfattet kjøp av løsøre, fordringer og ”immaterialrettigheter (for eks opphavsrettigheter)”.

Det er liten grunn til å tro at revisjonen første til at immaterialrettigheter skulle falle utenfor anvendelsesområdet til kjøpsloven. Tvert om synes uttalelsene på side 11 i Ot. prp. nr. 80 (1986- 1987) klart å forutsette at kjøpsloven gis anvendelse også for immaterialrettigheter. Det er her lagt til grunn at krav ved kontraktsbrudd fra selgerens side, ved andre tredjemannskrav som for eks opphavsrett og andre immaterialrettigheter, gjelder de samme regler som for rettsmangler. Altså kjøpsloven sitt mangels - og missligholdssystem. En slik anvendelse av kjøpsloven støttes ytterligere av NU 1984:5 s. 188. Dette taler dermed for at kjl. kan regulere også opphavsrettsavtalene.

På den annen side er det her tale om opphavsretten som et tredjemannskrav.

Opphavsrettigheten som avtaleobjekt synes her å ligge nærmere den situasjon som en står ovenfor i kjøpsloven. Dette fordi noe av det strengt personlige aspektet må sies å forsvinne, i alle fall for det tilfellet at selger utelukkende er ute etter en økonomisk gevinst. Dette taler dermed for at kjøpsloven ikke gis anvendelse.

I samme retning trekker fraværet av fysisk størrelse ved opphavsretter. For opphavsretter er det på det rene at det ikke på samme måte som ved løsøre er mulighet til å avdekke om varen lider av en faktisk mangel. Dette kan tenkes noe justert for det tilfellet at opphavsretten, og det fysiske uttrykket i den konkrete avtalesituasjonen reelt henger uløselig sammen.

På den annen side igjen er det på det rene at misligholdsbeføyelsene som kan gjøres gjeldene ved opphavsrettsavtaler, for det vesentlige må være sammenfallende med kjøpsloven. Dette begrunnes i at opphavsretten er en omsettelig formuesgode, jf ovenfor. Kjøpsloven synes dermed å kunne legges til anvendelse. Dette må i alle tilfeller gjelde for det tilfellet kjøpsloven er uttrykk for alminnelige kontraktsrettslige prinsipper.

Et generelt utgangspunkt om at kjøpsloven gis anvendelse for det tilfellet den er uttrykk for alminnelige kontraktsrettslige prinsipper, synes å finne støtte i teorien.

Birger Stuevold Lassen³ gir uttrykk for at det er vanskelig å oppstille noen generelle regler i forhold til hvordan en skal behandle overdragelse av en opphavsrettighet, hvor utnyttelsen vil være et inngrep i tredjemanns immaterialrett.

Lassen ser det som mest formålstjenlig å omgå hvorvidt kjøpsloven skal gis direkte anvendelse, ved generelt å legge til grunn at kjøpsloven kommer til anvendelse. Det må imidlertid tas høyde for de særlige opphavsrettslige hensyne som kan gjøres seg gjeldene.

³ Vedlegg 7 Ot.prp. Nr 80 (1986/1987). Notat oktober 1981 av professor Birger Stuevold Lassen om tredjemanns opphavsrett som mangel i kjøpsloven.

En slik løsning synes også forutsatt av Jens Schovsbo/Morten Rosenmeier⁴ samt Marianne Levin⁵. Begge forfatterne viker fra å la kjøpsloven komme direkte til anvendelse for avtaler om hel overdragelse av immaterialrettighetene. En skal imidlertid være noe tilbakeholden med vekten av dette argumentet, da overnevnte forfattere forholder seg til henholdsvis dansk og svensk rett.

Det er imidlertid enighet om i den nordiske teorien⁶ at en hel overdragelse av en opphavsrett må anses som et kjøp. For norsk rett sin del synes det dermed naturlig å gi de bestemmelser i kjøpsloven som er uttrykk for alminnelige kontraktsrettslige prinsipper, anvendelse også for tvister hvor det er tale om hel overdragelse av en opphavsrettighet.

Begrunnelsen for at man viker tilbake for å la kjøpsloven få direkte anvendelse synes for det vesentlige å være forankret i at det for opphavsretten sin del i langt mindre grad, er naturlig å skille mellom faktiske og rettslige mangler. Faktiske mangler er i stor grad avhengig av at det er tale om en fysisk størrelse. Ettersom det er på det rene at en opphavsrett som utgangspunkt aldri er avhengig av et fysisk eksemplar, faller dermed terminologien faktisk og rettslig mangel noe på siden. Dette skille er vesentlig for kjøpsloven.

For. eks. kan det vises til at det for rettsmangler ikke hefter noen objektiv frist for å reklamere. For faktiske mangler er den derimot avgrenset til to år jf kjl. § 32(2). Dette taler dermed for å anvende de alminnelige kontraktsrettslige prinsippene som utgangspunkt for drøftelsene.

Det kan etter dette legges til grunn at kjøpsloven kommer til anvendelse som utgangspunkt for drøftelsene om hel overdragelse, så lenge kjl. er kodifisering av de alminnelige kontraktsrettslige prinsippene

⁴ Jens Schovsbo/Morten Rosenmeier, Immaterialret 2008 s. 491- 494

⁵ Marianne Levin, Lärobok i Immaterialrätt 2008 s. 481- 485

⁶ For eks. Marianne Levin, Lärobok i Immaterialrätt 2008 s. 481

Videre kan det spørres om det samme utgangspunktet kan legges til grunn for lisensavtalene.

En av de mest praktiske måtene å utnytte et opphavsrettslig beskyttet verk, er ved lisensiering. Lisensieringen kan skje enten ved en eksklusiv, eller enkle bruksrett til den aktuelle rettigheten. Det blir da i enda større grad åpenbart at det er behov for å tilpasse kjøpsloven, eller for noen del at kjøpsloven ikke er egnet for å løse de konflikter som måtte oppstå ved det aktuelle missighold.

Ved lisensiering er det tale om å overføre en bruksrettighet for et bestemt angitt tidsrom. Dette står i motsetning til hel overdragelse, hvor intensjonen til avtalepartene er at overdragelsen er varig. En lisensiering ligger således nærmere et leieforhold, enn et tradisjonelt kjøp i kjøpsloven sin forstand.

Imidlertid er det på det rene at opphavsretten ved lisensavtalene ikke har mistet sin karakter av å være en alminnelig formuesgode.

Konklusjonen blir etter dette at kjøpsloven legges til grunn som utgangspunkt for drøftelsene, så lenge den er uttrykk for alminnelige kontraktsrettslige prinsipper.

2.2 Eneretten som avtaleobjekt

Ved ervervelsen av en opphavsrett er det enerettsposisjonen som er det sentrale ved overdragelsen. Et første spørsmål blir dermed hva denne enerettsposisjonen innebærer.

Enerettsposisjonen innebærer for det første at den som sitter med enerettsposisjonen kan utnytte opphavsretten som han selv ønsker. Hvilke beføyelser som inngår i eneretten er lagt til åvl. § 2.

Imidlertid ligger verdien av eneretten i dens negative avgrensning. En opphavsrett er som utgangspunkt en kollektiv formuesgode. Det er først når en kan forby andre å utnytte uttrykket, at eiendomsretten til opphavsretten kommer til uttrykk.. Hvorvidt en person kan forby andre å utnytte en opphavsrett, beror dermed på hvilken rett denne personen har.

Det er i åvl. § 2 lagt til grunn hva som utgjør eneretten til en opphavsrett. Så lenge hele enerettsposisjonen blir overdratt, er hva som skal presteres relativt klart. Hva som vil utgjøre mislighold, forholder seg dermed for det vesentlige til om opphavsretten har verkshøyde, se nærmere avsnitt 5.2.1.

Imidlertid er det på det rene at det i åvl § 39(1), er lagt til grunn at enerettsposisjonen også kan overdras ”delvis”. Av dette følger det at den som sitter med eneretten kan fraskrive seg forbudsretten for enkelte beføyelser som følger av åvl § 2. For eks. kan retten til eksemplarframstilling være overdratt. En fortsatt utnyttelse av overdrager av retten til eksemplarframstilling, vil dermed kunne utgjøre både en opphavsrettslig og et kontraktsrettslig mislighold. Hvilken enerett som er overdratt, og hva denne eneretten består av, må avgjøres for det konkrete tilfellet. Hvordan forvaltningen av enerettsposisjonen skjer, er avhengig av hvordan den som sitter med eneretten ønsker å utnytte den.

Et neste spørsmål er hvilken innvirkning har enerettsposisjonen på rettsanvendelsen ved avgjørelsen av om det er prestert kontraktsmessig.

Det er her viktig å minne om det fundamentale skillet mellom det å inneha en enerett og det inneha et eksemplar. Det er utnyttelsesretten som er opphavsrettslig vernet, aldri et fysisk eksemplar. Dette kommer klart nok til uttrykk i Åvl. § 39(2). Overdragelse av eksemplarer behandles som alminnelige løsøreobjekter.

På den annen side kan det være avtalt, at samtidig som det overdras en opphavsrettighet blir det overgitt et eksemplar. Eksemplaret er imidlertid aldri noen betingelse eller holdepunkt for at opphavsrettigheten til åndsverket som eksemplarer bærer, har blitt overdratt. Dette gjelder med den åpenbare reservasjon at noe annet skulle være avtalt.

Opphavsretten som avtaleobjekt fremtrer dermed som en ikke-fysisk størrelse. Mange av de kontraktsrettslige grunnprinsippene er tuftet på at formuesobjektet som omsettes har en fysisk størrelse. Dette taler dermed for at rettsanvendelsen for avgjørelsen av om det er presteret kontraktsmessig, blir annerledes enn for et alminnelig løsørekjøp. Hvilke tilpasninger i rettsanvendelsen som er påkrevet, tas opp i det følgende.

3 Risikoens overgang

3.1 Utgangspunkt

Før en tar stilling til om en opphavsrettsavtale er misligholdt, må det avgjøres når «beskadigelsesrisikoen går over fra debitor til kreditor»⁷. En skade som oppstår etter risikoen sin overgang, kan som utgangspunkt ikke innvirke på om eneretten er presteret kontraktsmessig.

Spørsmålet blir dermed hvilket tidspunkt beskadigelsesrisikoen ved overdragelse av en opphavsrett skal legges til.

Kjl.§ 13(1) legger risikoen sin overgang til det tidspunkt tingen er levert som avtalt. Utgangspunktet om at risikoen sin overgang skjer ved levering, står som et alminnelige kontraktsrettslig prinsipp. Dette legges til grunn også for overdragelse av en opphavsrett.

Det må dermed avgjøres når en opphavsrett kan anses som levert.

⁷ Hagstrøm, Viggo, Obligasjonsrett 2003 (3. Opplag 2004) s. 159

Det er på det rene at en opphavsrett, som utgangspunkt, ikke kan leveres på samme måte som en løstøregjenstand. Dette fordi opphavsretten aldri er avhengig av noen fysisk størrelse. Det alminnelige kontraktsrettslige utgangspunktet synes dermed ikke å gi særlig veiledning for når risikoen sin overgang skjer

På den annen side kan det sees hen til den kontraktsrettslige begrunnelsen for levering tidspunktet. Leveringstidspunktet er begrunnet ut ifra at kjøper står fritt til å disponere over tingen⁸. Dette synes fullt ut overførbart også for overdragelse av opphavsrettigheter.

Det er på det rene at en opphavsrett som utgangspunkt vil være tilgjengelig allerede fra avtaleinngåelsen av. Levering har altså skjedd allerede ved avtaleinngåelsen.

Avtaleinngåelsestidspunktet legges etter dette til grunn som utgangspunkt for risikoen sin overgang. Dette utgangspunktet må naturlig nok justeres for det tilfellet at eneretten ikke er klar til utnyttelse ved avtaleinngåelsen. Det må for opphavsrettsavtalene, som for kontraktsretten, være avgjørende for risikoen sin overgang når det blir levert kontraktsmessig. Dette er et prinsipp som kommer klart nok til uttrykk i kjl. § 21(2)

For eksempel kan forholdet ligge slik an at det skal leveres et datamaskinprogram (software) med enerett til opphavsrett. Imidlertid er det på det rene at opphavsretten til datamaskin programmet har en eller annen rettsmangel. Overgang av risiko kan ikke komme på tale før denne rettsmangelen kan anses rettet til kontraktsmessig stand.

Videre kan det stilles spørsmål om videreførdling av en opphavrettighet, kan tilsi at opphavsretten likevel ikke kan sies å være tilgjengelig fra avtaleinngåelsen av.

⁸For eks. Hagstrøm, Viggo, Obligasjonsrett 2003 (3. Opplag 2004) s. 185

En videreforedling kan for eks. være nødvendig om man ønsker å utnytte eneretten til eksemplarframstilling. For den industrielle brukskunsten vil en regulær produksjon av uttrykket være betinget av nødvendige forarbeider. Disse forarbeidene må gjennomføres før man reelt sett kan kommersialisere uttrykket. Det samme kan tenkes nødvendig ved den rene kunst, selv om det må anses en del mindre praktisk.

Ettersom opphavsretten ikke kan utnyttes kommersielt før videreforedlingen er gjennomført, kan dette tale for at opphavsretten ikke er klar til utnyttelse fra avtaletidspunktet. Dette kan igjen tale for, at risikoen sin overgang ikke skjer før det har startet opp en regulær omsetning, i form av slag av eksemplarer av det vernede uttrykket.

Imidlertid er det på det rene at man her må skille mellom eksemplar og opphavsrett. Hvorvidt en kan fremstilles eksemplarer av opphavsretten ligger til kjøperen sin risiko. Det kan naturlig nok være slik at det ved avtaleinngåelsen er forutsatt at uttrykket skal kunne eksemplarframstilles på en bestemt måte. Dette er imidlertid en kjøpsrettslig tilsikring. Hvorvidt det er levert en kontraktsmessig opphavsrett har ingen side til funksjonell kvalitet, ettersom det i forarbeidene⁹ er lagt til grunn at er den individuelt skapende kreative innsatts som vernes. Det synes altså ingen grunn til å fravike det etablerte utgangspunktet om overføring av risiko ved avtaleinngåelse.

På den annen side igjen kan det spørres om tidspunktet for levering, og derav risikoen sin overgang, nok en gang kan nyansers.

Nyansering må denne gangen sees ut ifra at den kommersielle utnyttelsen ved rene kunstneriske verker, ofte henger sammen med utstilling av originaleksemplaret. Tilgangen til originaleksemplaret, og utnyttelse av opphavsretten må dermed reelt sett kunne sies å være sammenfallende.

⁹ Ot.prp.nr.26 (1959-1960) Om lov om opphavsrett til åndsverk s. 12

Risikoen kan dermed ikke anses å ha godt over før kjøperen har originaleksemplaret i hende. I alle tilfeller må dette gjelde dersom det heller ikke er noen kopi av originaleksemplaret å oppdrive. Det vernede uttrykket vil i så tilfellet være ukjent, og kan av den grunn naturlig nok heller ikke utnyttes. Det kan dermed heller ikke legges til grunn at det har skjedd noen faktisk levering før eksemplaret er i hende hos kjøperen. Poenget er her at åndsverk og eksemplar er såpass avhengig av hverandre, at åndsverket får et anstrøk av å måtte behandles som et fysisk eksemplar.

Ettersom opphavsrett og eksemplar ligger så vidt nære hverandre, legges risikoen sin overgang til samme tidspunkt som ved alminnelige løsørejenstander jf. kjl. 13(1).

Videre kan det spørres om risikoen for mangel kan legges til leveringstidspunktet jf kjl. § 13(1), også ved lisensavtaler.

Kjøpsloven tar sikte på å regulere en overdragelse som er varig. Dette er ikke tilfellet for lisensiering. Ettersom lisensiering er tidsavgrenset, ligger dette nærmere et leieforhold. Det er dermed ikke naturlig å tale om overføring av risiko. Dette synes å gjelde både for lisensavtaler ved opphavsretter, og andre leieforhold av mer alminnelige formuesrettslige karakter.

Konklusjonen blir etter dette at tidspunktet for risikoen sin overgang ved opphavsrettsavtaler er sammenfallende med kjøpsretten sitt utgangspunkt jf. kjl. § 13(1), men må tilpasses for det konkrete tilfellet

3.2 Unntak

Kjl § 13(2) gir til uttrykk at dersom tingen ikke blir hentet, og mottatt som avtalt, går risikoen over på kreditor når tingen er stilt til hans rådighet.

Spørsmålet i det videre blir om risikoen for en opphavsrett på samme måte kan tenkes å ha godt over på kjøper.

Unntaket som kommer til uttrykk i kjl § 13(2), tar utgangspunkt i at varen som omsettes er en fysisk størrelse. Opphavsretten er ikke i samme grad knyttet til noen fysisk størrelse. Dette taler for at det kjøpsrettslige unntaket for overlevering, ikke kan komme til anvendelse.

Avgjørende for at unntaket i kjl § 13(2) ikke kan komme til anvendelse på avtaler om opphavsrettigheter, er at det i forhold til levering vanskelig kan tenkes at kreditor kan komme i mora. Debitor sitt insentiv til å stille en opphavsrett til rådighet, må være fordret av en avtale. Dersom det er sluttet en avtale, er det videre påvist i punkt 3.1 at risikoen går over på kreditor allerede ved avtaleinngåelsen.

Som utgangspunkt kan unntaket i kjl. § 13(2) ikke komme til anvendelse.

Imidlertid kan det spørres om dette utgangspunktet kan differensieres mot de tilfeller hvor opphavsrett, og eksemplar reelt henger uløselig sammen. Dette kan for eks være tilfelle ved den rene kunst hvor verket kun er tilgjengelig i original eksemplaret.

Det må her, som for alminnelige løsøre, kunne legges til grunn at risikoen for opphavsretten sin hendelige undergang, går over på kreditor når opphavsretten er stilt til rådighet for kreditor. Som for alminnelige løsøre, er når tingen er stilt til kreditor sin disposisjon¹⁰.

Videre er det på det rene at kreditor kan havne i mora dersom det er tale om en bestilling av en opphavsrett med enerett. Som påvist ovenfor, går risikoen over når eneretten er stilt til disposisjon. Dersom debitor har uttrykket klart til utnyttelse, men kreditor ikke medvirker som forutsatt i avtalen, er det på det rene at kreditor må havne i mora.

¹⁰ For eks. Hagstrøm, Viggo, Obligasjonsrett 2003 (3. Opplag 2004) s. 185

Unntaket i kjl § 13(2) gis dermed for det vesentlig anvendelse for opphavsrettsavtalene. Imidlertid kan unntaket ikke komme på tale når opphavsrett overføres samtidig som avtale inngåelse.

4 Kjøperens undersøkelse etter leveringen.

Et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp er at kjøper må se seg for. Dette kommer til uttrykk i blant annet kjl. § 31(1). De mangler som en tingen åpenbart har ved overtagelsen, kan han ikke senere gjøres gjeldene som mangler. Det er på det rene at et slikt prinsipp også må gjelde for opphavsrettsavtaler.

Spørsmålet blir dermed om hvilket innhold skal et slikt prinsipp gis når det er tale om en overdragelse av en opphavsrett.

Prinsippet om at en besiktiger formuesgodet som en har kjøpt når en får det overlevert, bygger på den naturlige forutsetning at det er tale om en fysisk ting, for eks løsøre. Ved opphavsrettsavtaler springer det i øynene at vurderingen må ligge noe annerledes.

Opphavsretten er ingen fysisk størrelse. Dette taler dermed for at det ikke er mulig å kunne konstatere at det hefter noen faktisk mangel ved opphavsretten.

Videre er det for opphavsrettighetene ikke noe register for registrering av rettigheten. Dette står i motsetning til både varemerke -, patent - og designretten¹¹. Det vil dermed heller ikke være noe mulighet for verken den som selger, eller den som kjøper rettigheten, å fastlegge at opphavsretten faktisk eksisterer. Dette gjelder med den reservasjon at uttrykket har vært gjenstand for rettslige bedømmelse før overdragelsen. Ut ifra dette kan det vanskelig konstanteres noen rettsmangler ved opphavsretten

¹¹ For eks. vml. § 12: vilkår for «registrering».

Det legges til grunn at aktsomhetsplikten ved kjøp av en opphavsrett, må være relativt snever.

På den annen side kan det spørres om det kan oppstilles en viss differensiering fra en slik snever aktsomhetsplikt.

Det er en alminnelig kjensgjerning at det for opphavsretten sin del er slik at opphavsretten «må være frembrakt [i] en *ytre realitet* (forfatteren sin kursivering)»¹² for å kunne få vern etter åvl. Det ligger her en betingelse om at det vernede uttrykket må gi seg utslag i mer enn bare tankevirksomhet.

Ut ifra at opphavsretten må gi seg utslag i mer enn tankevirksomhet, ligger det her en betingelse om at eneretten kan gi seg utslag i et fysisk eksemplar. For det tilfellet opphavsretten ved overtagelsen har et slikt anstrøk, taler dette for at det likevel kan oppstilles en aktsomhetsplikt.

For eksempel kan det være innlysende for den som erverver opphavsretten, at det er en bearbeidelse. Dersom det var avtalt at det skulle presteres et selvstendig verk, kan en viss undersøkelsesplikt oppstilles.

Ytterligere et eksempel, kan være at en kjede for husholdningsartikler har bestilt en ny type brødfjeler. Denne typen brødfjeler er avtalt å skulle ha en slik utforming at brødfjelen bærer et opphavsrettslige beskyttet uttrykk. Uttrykket skal således kunne nyte en enerettsposisjon.

¹² Rognstad, Ole Andreas Opphavsrett 2009 s.79

Imidlertid er det ved overtagelsen en selvfølgelig at det uttrykket som søkes overdratt, stammer fra en av de konkurrerende kjedene sine brødfjeler. For det tilfellet at det vernede uttrykket overlevers samtidig med et eksemplar, taler gode grunner for at uttrykket undersøkes. Dersom kreditor her unnlater å undersøke, kan dette tale for at forutsetningen for kontraktsmessige oppfyllelse blir endret til at kreditor nøyer seg med en kopi jf kjl 31(1).

I forlengelsen av hvilken aktsomhetsplikt som bør oppstilles, kan det spørres om det bør stilles opp en viss differensiering. Differensieringen må sees ut ifra det perspektiv at det må kunne stilles ulike forventninger til kreditor sin kunnskap ved kjøpet. For eks. må det tale for et skjerpet aktsomhetskrav ved undersøkelsen av det aktuelle uttrykke, dersom det er tale om et stort konsern, enn det som vil være tilfelle for et mindre selskap.

Særlig må en skjerpet aktsomhetsplikt gjelde dersom selskapet har egen juridisk avdeling som står for innkjøpene. Dette må altså sees i sammenheng med en skjerpet aktsomhetsplikt til den part med særlige kompetanse. Et skjerpet aktsomhetskrav til den med særlig kunnskap, er lett gjenkjennelig som et alminnelige kontraktsrettslig prinsipp, for eks. Rt. 1999 s. 922. Dette taler dermed med tyngde for at det oppstilles en skjerpet aktsomhetsplikt til kreditor med særlig kunnskap.

Det legges etter dette til grunn at det her må kunne kreves en viss undersøkelsesplikt. I hvilken grad undersøkelsesplikten gjør seg gjeldene må følge av det konkrete tilfellet

Imidlertid synes adgang til å kreve at en opphavsrett undersøkes etter levering å ha en snever inngang. Dette fordi opphavsretten som utgangspunkt ikke er avhengig av noen fysisks størrelse, samt at verkshøydekravet er en rettslig standard.

5 Mangel – typetilfellene.

5.1 Innledende om opphavsrettslige mangler

Mangler ved opphavsrettsavtaler står i en særstilling i formuesretten. Dette fordi en opphavsrettslig mangel både kan utløse det generelle kontraktsrettslige sanksjonssystemet, og det spesielle sanksjonssystemet som ligger åvl. Det blir dermed avgjørende å skille mellom opphavsrettslige, og kontraktsrettslige mangler.

Spørsmålet blir dermed når en kontraktsrettslig mangel, også utgjør en opphavsrettskrenkelse.

En første åpenbar forutsetting for at en opphavsrettskrenkelse kan oppstå, er at kontraktsgjenstanden er en opphavsrett. Vilårene for at et kunstnerisk eller litterært uttrykk er en opphavsrett med vern etter åvl., vil bli gjennomgått i avsnitt 5.2.1

Videre er det igjen grunn til å minne om at en for det helt vesentlige, må holde opphavsrettigheter, og eksemplarer av opphavsrettigheten adskilt. At enerettsposisjonen består uavhengig av de eksemplarer som fremstilles på bakgrunn av uttrykket, synes klart forutsatt av åvl. § 39(2).

Utgangspunktet kan tenkes noe justert, for det tilfellet hvor opphavsretten reelt henger uløselig sammen med eksemplaret. Det kan være tilfelle dersom det ikke er mulig å gjenskape uttrykket i noe som kan skilles ad fra opphavsmannen. For eks. ved den rene kunst.

Når det er på det rene at en står ovenfor en opphavsrett, blir spørsmålet dermed hvordan kan opphavsretten krenkes.

Det må her tas utgangspunkt i en alminnelige opphavsrettslig krenkelsesvurdering. Ut i fra åvl § 2 er det lagt til grunn at opphavsmannen har enerett til å råde over verket.

Opphavsmannen kan altså forby andre utnyttelse, så lenge utnyttelsen er innenfor rammen av hva som utgjøre det vernede verket. Det følger dermed forutsetningsvis at den delen av verket som blir ulovelig utnyttet, må ha selvstendig verkshøyde for at det kan være tale om en opphavsrettskrenkelse.

Til eksempel kan det tenkes at det er avtalt at en musikkprodusent skal kunne utnytte et musikkverk til eksemplarframstilling.

Imidlertid velger produsenten som har fått overdratt retten til eksemplarframstillingen, i tillegg å gjøre en del av verket tilgjengelig på en streamingtjeneste, for eks. Spotify. Det avgjørende for om en står ovenfor en opphavsrettskrenkelse, vil da være om den delen av verket som blir lagt ut på Spotify har selvstendig verkshøyde.

Dersom den del av verket som blir utnyttet ikke har selvstendig verkshøyde, kan det være grunn til å nevne mfl. § 25.

Generalklausulen om god forretningsskikk vil ligge som en sikkerhetsventil for de verk som ikke omfattes av åndsverkbeskyttelsen. Dette kan være særlig aktuelt dersom noen utnytter deler av et verks som ikke har selvstendig verkshøyde, og dermed faller utenfor åvl sine verneregler. Mfl. § 25 gjelder naturlig nok uansett om det er overdrager eller overtager som står for krenkelsen.

Videre er det verdt å ta med at krenkessubjektet kan ligge noe andreledes an, alt etter hvilken av bestemmelsene i åvl som er overtrådt. Det vises her til åvl § 39(1).

Bestemmelsen fastsetter en preseptorisk skranke om at opphavsmannen ikke kan overdra sin rett etter åvl § 3.

Den krenkende vil i så tilfelle alltid være den originære opphavsmannen. Den som senere har fått overdratt verket til seg, kan altså ikke påberope seg åvl § 3.

Det kan etter dette legges til grunn at hvorvidt et kontraktsbrudd også utgjøre en opphavsrettskrenkelse, må avgjøres ut ifra en alminnelige opphavsrettslig krenkelsesvurderingen.

Hva som skal anses som en opphavsrettskrenkelse har imidlertid en viktig begrensning. I åvl § 39(1) er det lagt til grunn at opphavsretten for det vesentlig er en overdragelig formuesgode. Det som i utgangspunktet fremstår som en krenkelse, kan være fullt ut berettiget. Dette fordi den som utøver utnyttelsen, innehar enerettsposisjonen i samsvar med åvl § 39(1).

På den annen side igjen er det på det rene at rettighetene etter åvl § 3 ikke kan overdras. Dette betyr at denne regelen må anses som preseptorisk, noe som tilsier at det alltid forligger en opphavsrettskrenkelse dersom noen andre enn den originære opphavsmann har utnyttet den retten som ligger i åvl § 3.

Det er nå klargjort hva som utgjør en opphavsrettskrenkelse. Spørsmålet videre blir dermed hvordan mangel oppstår, ved en opphavsrettsavtale. Herunder vil det også bli tatt opp om det er naturlig å anvende den kontraktsrettslige terminologien faktiske, og rettslige mangler.

5.2 Opphavsretten eksister ikke

5.2.1 Innledende om ikke eksistens

Hovedmotivasjonen til en person som erverver en opphavsrett vil som utgangspunkt være å sikre seg en enerettsposisjon. Enerettsposisjonen kan for det første utnyttes med hensyn til den ervervede opphavsrett. Imidlertid kan enerettsposisjonen også anvendes passivt. Dette kan være ønskelig om en selv har konkurrerende opphavsrettigheter. Ved å legge den

ervervede enerettsposisjonen sovende ut sin vernetid, jf åvl. § 40, vil den opphavsrett en selv hadde kunne utnyttes uten konkurranse.

Spørsmålet blir dermed, hva skal til for at en opphavsrett kan anses som vernet etter åvl.

Et første vilkår for at et uttrykk skal oppnå vern etter åndsverksloven, og således nyte en enerettsposisjon, i forhold til andre kunstneriske og litterære uttrykk, er at det er tale om et litterært eller kunstnerisk uttrykk som er skapt av et menneske¹³. Det er den menneskelige ånd som skal vernes. Videre er det også et krav at åndsverket kan skilles ad fra opphavsmannen sine tanker¹⁴.

Endelig er det et vilkår for vern etter åvl, at det aktuelle uttrykket har verkshøyde¹⁵. Ettersom verkshøydekravet er avgjørende for om det kan konstateres mangel i opphavsrettsavtaler som pålegger selgeren å innestå for at det aktuelle uttrykke har verkshøyde, gis det her en kort innføring i verkshøydebegrepet.

Verkshøyden er en rettslig standard¹⁶. Verkshøyde er en målestokk på om det aktuelle uttrykket har tilstrekkelig originalitet, ut ifra den individuelt skapende innsats som ligger til grunn for verket.

Hva som skal til for å oppnå verkshøyde vil variere ut ifra hvilket område av det kunstneriske eller litterære området det er tale om å gi vern. Generelt kan det legges til grunn at kravet til verkshøyde vil være strengere når man nærermer seg den industrielle brukskunst¹⁷. For den rene kunst, vil det ikke kreves særlig mye for at verkshøydekravet er tilfredstilt. Mangel på verkshøyde vil altså lite sannsynlig være en aktuell mangelsituasjon for den rene kunst sin del.

13 Følger av sikker rett, og synes også forutsatt i Ot.prp.nr.26 (1959-1960) s.12

14 Ot.prp.nr.26 (1959-1960) s. 11.

15 Rettspraksis

16 For eks NIR 1968 s. 323 (Dams lykketroll)

17 Innst. O. XI (1960-61) s.10 -11.

Rt. 2007 s.1329 (Huldra i Kjosfossen) kan imidlertid synes å legge til grunn en relativt streng terskel for verkshøyde, selv på området for den rene kunsten. Tvisten sto her mellom Hybris AS og Flåm utvikling. Hybris mente at forestillingen de hadde utført for Flåm utvikling var vernet etter Åvl. Flåm utvikling kunne dermed ikke sett opp forestillingen på egen hånd.

Høyesterett kom til at utførelsen av det aktuelle kunstneriske uttrykket bar preg av å være enkelt, og ikke særlig originalt. Uttrykket hadde dermed ikke tilstrekkelig verkshøyde. Dette kunne tale for at kravet til verkshøyde med dette var skjerpet. Mangel på verkshøyde kunne dermed likevel fremstå som en aktuell mangelsituasjon, også på området for den rene kunst.

Imidlertid må Rt. 2007 s.1329 leses på bakgrunn av det som gis til uttrykk i dommens premiss nr 47. Høyesterett legger vurdering av verkshøydekravet oppimot «iscenesettelse». Forarbeidene legger til grunn at sceneinstruksjon «bare under meget bestemte vilkår og rent unntaksvis kan oppfylle kravet åndsverk»¹⁸.

Kravet til verkshøyde kan dermed likevel antas å ligge fast med et relativt beskjedent krav til originalitet for den rene kunst.

Det kan etter dette legges til grunn at man kan holde fast ved at ikke eksistens av verkshøyde for den rene kunst, trolig bare helt sjelden vil kunne utgjøre en mangel.

¹⁸ Ot. Prp nr. 26 1959-60 s. 13

5.2.2 Når er fraværende verkshøyde en mangel?

5.2.2.1 Innledende om når fraværet av verkshøyde utgjør en mangel

Som påvist i avsnitt 5.2.1 vil kunstneriske uttrykk fra den rene kunst, for all vesentlighet ha verkshøyde. Verkshøyde som mangel, ved en overdragelse av opphavsrett innen den rene kunst, er dermed ikke særlig praktisk.

Imidlertid er det for den industrielle, og funksjonelle brukskunsten sin del på det rene at det legges til grunn et skjerpet krav til verkshøyde¹⁹.

Spørsmålet blir dermed om fraværende verkshøyde vil kunne være en mer aktuell mangel for den industrielle, og funksjonelle brukskunsten sin del. Dette underlagt den åpenbare forutsetning at kontraktsmessig oppfyllelse, fordrer et uttrykk med enerett til opphavsrett.

Det skjerpede kravet til verkshøyde²⁰, kan umiddelbart tale for at fraværende verkshøyde vil kunne fremstå mer sannsynlig mangel ved den industrielle brukskunsten.

Imidlertid kan spørres om det i det hele er et skjerpet krav til verkshøyde. Rognstad²¹ argumenterer for at et skjerpet krav til verkshøyde, bør avbøtes av et snevert etterligningsvern. Dette vil i så tilfelle føre til den betraktning at flere uttrykk kunne oppnå status som åndsverk innenfor en teknisk ramme som gir liten mulighet til kunstnerisk utfoldelse.

¹⁹ Innst. O. XI (1960-61) s.10 -11.

²⁰ *I.c.*

²¹ Rognstad, Ole Andreas Opphavsrett 2009 s. 94

Argumentasjonen synes å kunne ha mye for seg, imidlertid står den alene på reelle hensyn. Ettersom både praksis²² og forarbeider²³ legger til grunn at det skal mer til for å kunne oppnå verkshøyde for brukskunst gjenstander, må det legges til grunn, de lege lata, at det ikke eksisterer noe snevert etterligningsvern for den industrielle brukskunst. Dette igjen betyr at det for brukskunsten er større mulighet for fravær av verkshøyde. Den økte muligheten for fravær av verkshøyde tilsier at mangel ved overdragelsen vil være en mer aktuell mangelssituasjon, enn for den rene kunst.

Spørsmålet videre blir dermed når manglende verkshøyde vil utgjøre en mangel.

5.2.2.2 Kontraktsretten sitt utgangspunkt for mangel

Mangel foreligger når det ikke er prestert kontraktsmessig. Dette er for eks. kodifisert i kjl. § 17. Denne løsningen er også lagt til grunn i CISG 426/1988 art 35(1) og (2). Videre følger det av sikker rett at dersom det ikke er forutsatt noe mellom avtalepartene, skal hva som er avtalt, avgjøres ut i fra den objektive forståelsen av ordlyden i avtalen.

Spesielt for opphavsrettsavtaler, er at rettigheten skaffes for å utnytte en enerettsposisjon. Dersom kreditor ikke oppnår den forutsatte enerettsposisjon, foreligger det en mangel ved avtalen. For å oppnå en enerettsposisjon er kreditor avhengig av at det ervervede uttrykket har verkshøyde.

Spørsmålet blir dermed om debitor hefter objektivt for at uttrykket har verkshøyde.

Det må her åpenbart avgrensens mot de avtaletilfeller hvor kreditor ikke har ytret noe ønske om å komme i en enerettsposisjon. For det helt vesentlige vil det for disse tilfellene være originaleksemplaret av uttrykket som er gjenstand for kontrakten. Det er da tale om et alminnelig løsørekjøp.

²² For eks Rt. 1962 s.964

²³ Innst. O. XI (1960-61) s.10 -11.

Som illustrasjon kan det tenkes at en person har bestilt en gyngestol fra en møbelsnekker. For kjøperen er det den fysiske bruken av gyngestolen som er det sentrale, ikke hvorvidt han har fått overdratt en gyngestol som bærer et opphavsrettslig vernet uttrykk.

Videre er det et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp²⁴ at selger innestår for det rettsgode han selger, faktisk eksisterer. Dette kommer til uttrykk i for. eks. gbl. § 9. Ansvarer er begrunnet i at det er selger som «er nærmest til å kjenne sin egen adkomst og berettigelse til å inngå avtalen»²⁵. Prinsippet antes å gis anvendelse også for opphavsretten sin del²⁶. Dette taler dermed for at selger svarer objektivt for at opphavsretten har verkshøyde.

På den annen side er verkshøydekravet en rettslig standard²⁷. Det på det rene at den som selger det kunstneriske uttrykket, ikke har noen kontrollmulighet i forhold til å avgjøre om uttrykket har verkshøyde. Dette taler dermed mot at en skal kunne kreve at debitor svarer objektivt for at opphavsretten har verkshøyde.

Særlig synes overnevnte argument å kunne tillegges vekt for det tilfelle overdragelses objektet er en brukskunst gjenstand. Dette ut ifra den alminnelige kjensgjerning²⁸ at det for den industrielle brukskunst er ett strengere krav til verkshøyde.

På den annen side igjen må hensynet til omsetningssikkerhet være avgjørende. Det kan for opphavsmannen ikke gjelde noen særlig unntak fra prinsippet om at avtaler skal holdes slik de er inngått. Dersom opphavsmannen har påtatt seg ansvaret for å levere et uttrykk med verkshøyde, er det dette han må forholde seg til.

²⁴ Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett* 2003 (3. Opplag 2004) s. 513

²⁵ *I.c.*

²⁶ Stray Vyrje, Magnus Nordisk årbok i rettsinformatikk (NÅR) 1986 s. 99 - s. 104. samt Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett* 2003 (3. Opplag 2004) s. 513

²⁷ Følger av sikker rett, og synes også forutsatt i Ot.prp.nr.26 (1959-1960) s.12

²⁸ For eks Innst. O. XI (1960- 61) s.10- 11

Dette støttes ytterligere ut ifra hvilke handlingsalternativer som foreligger for debitor. Det er helt frivillig å inngå avtaler. Dersom debitor likevel inngår en avtale, er det rimelig at han også må kunne innestå det rettsgode som han påstår å ha.

Det kan etter dette legges til grunn at prinsippet i gbl. § 9, fult ut gis anvendelse også for opphavsrettsavtalene sin del.

Ut ifra dette slås det fast at den som selger en opphavsrett, må innestår for at enerettsposisjonen faktisk eksister.

Hvorvidt det kan presumeres at overdrager har påtatt seg å levere et uttrykk som har verkshøyde, og det således vil hefte en mangel dersom uttrykk nettopp ikke har verkshøyde, må følge av det konkrete tilfellet.

5.3 Faktiske mangler/ redusert utnyttelsesgrad

Om det foreligger en faktisk mangel, må avgjøres ut ifra om det foreligger et funksjonelt avvik mellom det som er avtalt og det som er prestert. Dette følger av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper, som er kodifisert i kjl. § 17. Prinsippet kommer også til uttrykk i CISG 426/1988 art 35(1) og (2).

Dersom det i avtalen ikke er noen krav til kvalitet til det formuesgodet som er prestert, følger det av sikker rett at «misligholdt opplysningsplikt medfører at ytelsen skal være i samsvar med det kreditor på bakgrunn av realdebitors taushet kunne forvente»²⁹.

Rekkevidden av hvilke mangler som kan oppstå på grunnlag av redusert utnyttelsesgrad, vil altså være sammenfallende med debitor sin opplysningsplikt, sammenholdt med hva som utgjør kontraktsmesseig oppfyllelse av avtalen. For opphavsrettsavtalene sin del, må det dermed avgjøres om det i det hele tatt er mulig at det kan oppstå en faktisk mangel.

²⁹ Hagstrøm, Viggo, Obligasjonsrett 2003 (3. Opplag 2004) s.135

Et første spørsmål blir dermed om en opphavsrett kan lide av en faktisk mangel.

En faktisk mangel referer seg i den alminnelige kontraktsretten til manglende kvalitet, som igjen fordrer et fysisk eksemplar. For opphavsrettene sin del må mangelsvurderingen ligge noe andreledes. Dette skyldes i første rekke opphavsrettene i begrenset grad er avhengig av å komme til uttrykk i noen fysisk størrelse. Dette kommer klart nok til uttrykk i forarbeidene³⁰ til åvl. Det er her lagt til grunn at et åndsverk må ha en «ytre realitet som kan løses ut fra opphavsmannens personlighet, og dertil har en viss blivende karakter, slik at den kan reproduseres eller meddeles til andre»³¹. Åndsverket må altså holdes adskilt fra de eksemplarer som kan fremstilles på bakgrunn av uttrykket. Den tekniske utførelsen som er lett gjenkjennelig ved en løse gjenstand, er i seg selv aldri bestemmende for om vilkårene for vern etter åvl. er oppfylt. Dette taler dermed for at det er lite praktisk å anvende terminologien faktiske mangler.

Videre er det ved opphavsrettene det kunstneriske uttrykket som har vern. De tekniske begrensninger som må følge av fysikkens og kjemiens lover, referer seg til eksemplaret ikke opphavsrettigheten. Også dette trekker i retning av at det en opphavsretts ikke kan lide av en faktisk mangel.

Som eksempel kan det tenkes at noen sitter med opphavsretten til en industriell brukskunst gjenstand, for eks utformingen av en termos. Noen kjøper dette uttrykket for senere å kunne utnytte dette uttrykket i enerettsposisjon til eksemplarframstilling. Ved eksemplarframstillingen blir det imidlertid klart at utformingen av uttrykket, ikke lar seg forene med den materialkvaliteten som er påkrevet for å ha en tilfredsstillende isolasjonseffekt på termosen. Det er her fremdeles ikke noen mangel ved opphavsretten.

³⁰ Ot.prp.nr.26 (1959-1960) Om lov om opphavsrett til åndsverk s. 11.

³¹ *I.c.*.

Det at uttrykket ikke lar seg isolere må i så tilfelle referere seg til en teknisk mangel i kjøpsrettslige forstand. Det er dermed det fysiske eksemplaret en må ta utgangspunkt i, ikke opphavsretten. Også dette taler dermed for at terminologien faktisk mangel ikke lar seg anvende på opphavsrettigheter

Forholdet kan naturligvis ligge slik an at opphavsrettsavtalen forutsetter at termosen skal kunne la seg isolere. Det er i så tilfelle tale om en kjøpsrettslig tilsikring. Dette har imidlertid ingen side til om opphavsretten kan sies å lide av en mangel.

For den industrielle brukskunst legges det etter dette til grunn at terminologien faktisk mangler er lite anvendelig.

I det videre spørres derfor om faktisk mangel kan synes som en mer anvendbar terminologi for den rene kunst sin del.

For den rene kunst kan sammenhengen mellom opphavsrett, og eksemplar tilsi at det for noen del er mer naturlig å tale om en faktisk mangel. For de tilfeller originaleksemplaret er den eneste måten verket er skilt ad fra opphavsmannens tanker, og det heller ikke vil være mulig for opphavsmannen å gi en eksakt gjengivelse, synes opphavsrett og eksemplar reelt sett være sammenfallende. Sett i lys av at opphavsretten får et anstrøk av å være et fysisk eksemplar, trekker dette i retning av terminologien faktisk mangel likevel kan anvendes.

Videre er det på det rene at kunstnere også må forholde seg til de avtaler de inngår jf NL art 1. Det er åpenbart en mangel om kreditor har bestilt et landskapsmaleri av Rondane, og istedenfor får levert elg i solnedgang.

Ettersom man ved et bestillingsverk av den rene kunst svært sannsynlig får levert et uttrykk med verkshøyde, vil det dermed i utgangspunktet ikke være tale om noen tilgangsmangel til enerettsposisjonen. Det kan her tenkes at begrepet faktisk mangel vil kunne anvendes. Dette taler for at faktisk mangel kan være anvendelig også for opphavsrettigheter.

På den annen side må det som utgangspunkt kunne legges til grunn at det er relativt vide rammer for hva som må anses som kontraktsmessig oppfyllelse når en kommer til den rene kunst.

Det kan i en viss grad følge av forholdet til den enkelte kunster om hvilke forventninger man kan stille for den konkrete utøvelse. Er det kjent at den aktuelle kunstneren man har valgt til å utferdige det aktuelle uttrykket har en nonfigurativ uttrykksmåte, kan man ikke regne med å få levert et bilde som ligger nær opp til en fotografisk gjengivelse. Sett i lys av det vide spillerom som må gjelde for kontraktsmessig oppfyllelse for den rene kunst, taler dette for at terminologien faktisk mangel sjelden vil komme på spissen.

På den annen side igjen vises det tilbake til elg i solnedgang eksemplet hvor det er lite naturlig å tale om en tilgangsmangel, så lenge en får overlevert et bilde med verkshøyde. Det må likefullt være en mangel at det ikke er levert kontraktsmessig og det blir da naturlig å tale om at uttrykket har en faktisk mangel.

Det legges etter dette til grunn at det er en viss adgang for anvendelse av begrepet faktisk mangel også for opphavsretter, men denne terminologien rent unntaksvis vil være å foretrekke.

Imidlertid gjøres det oppmerksom på at opphavsrettsavtaler naturlig nok kan lide av en faktisk mangel. Dette må sees i lys av de naturlige tilsikringer som må følge av avtale forholdet. Til eksempel kan det tenkes at SAS bestiller nye fly fra flyprodusenten Boeing. Det er avtalt at flyene skal ha en slik utforming at flydesignet bærer en enerettsposisjon. En naturlig tilsikring ved denne avtalen er at flyene kan fly. Dette er imidlertid en kjøpsrettslig tilsikring, og har ingen side til om opphavsretten lider av en mangel.

5.4 Rettsmangler

En rettsmangel oppstår ved at kreditor sin rett etter avtalen, kommer i konflikt med annen manns rett. Det følger av sikker rett at en slik begrensing i rådigheten over formuesgodet, vil utgjøre en kontraktsrettslig mangel. Dette er til eksempel kodifisert i kjl. § 41.

Det er på det rene at rettsmangler vil være en særlig aktuell mangelssituasjon for opphavsrettsavtalene. Dette fordi terminologien faktiske mangler vanskelig lar seg anvende jf avsnitt 5.3. Her, som for de faktiske manglene, er det opphavsretten som så dann som er av særlig interesse. Enerett og eksemplar som bærer eneretten, må for det helt vesentlige holdes adskilt.

Et første spørsmål blir dermed, når oppstår det rettsmangler ved en opphavsrettighet.

En opphavsrett består av flere ulike typer utnyttelsesretter jf åvl § 2. Den som sitter med rettighetene etter åvl § 2, kan i samsvar med åvl § 39(1) overdra hver enkelt utnyttelsesrett. Dersom utnyttelsesretten som angivelig overdras, allerede har blitt overdratt til en annen person, foreligger det dermed en rettsmangel.

Dette blir imidlertid en problemstilling som ligger til den dynamiske tingsretten. Ettersom oppgaven er avgrenset mot denne problemstillingen, forfølges den ikke videre i denne oppgaven.

Spørsmålet videre blir om rettsmangler kan oppstå som følge av de særlige hensyn³² som kan gjør seg gjeldene for opphavsretter.

Åndsverksloven har en del bestemmelser som er utvalg av særlige opphavsrettslige hensyn. En første bestemmelse det kan vises til, er åvl § 4. Bestemmelsen omhandler bearbeidelser. En bearbeidelse er et åndsverk som i sin utforming ligger så nære det verket som en har tatt utgangspunkt i, at det ikke kan få selvstendig verkshøyde jf åvl § 4(2). Rådigheten over bearbeidelsen kan skje, så lenge det ikke gjøres inngrep i opphavsretten til originalverket jf Åvl § 4(2).

Dersom en bearbeidelse blir solgt videre som om det skulle være en selvstendig opphavsrett, vil erververen av opphavsretten klart nok kunne påberope en rettsmangel i samsvar med prinsippet i kjl. § 41. Det er på det rene at verket ikke ville kunne benyttes som forutsatt i avtalen.

Til eksempel kan det vises til den alminnelige brukskunsten. En kunstner kan for eks. ha fått i oppdrag å lage et nytt servise for Glassmagasinet. Det er på det rene at forutsetningen for kontraktsmessig oppfyllelse er at det skal leveres et servise med full enerett til opphavsrett. Isteden levers et servise som kun er en bearbeidelse av den nye Slafsa serien til IKEA. Det hefter her åpenbart en rettsmangel. Oppfyllelsen fra kunstneren er dermed ikke kontraktsmessig.

At serviset er en bearbeidelse av Slafsa serien til IKEA, vil kunne skape en rekke komplikasjoner for Glassmagasinet. Glassmagasinet vil mest sannsynlig ønske å benytte uttrykket til eksemplarframstilling. Muligheten til eksemplarframstillingen vil være avskjært, så lenge den vil medføre inngrep i originalverket jf åvl § 4(2) jf § 2(1).

³² Oppgavens avsnitt nummer 2.

Videre ligger det også en særlig begrensning i åvl. § 6. Det er her lagt til grunn at dersom to eller flere opphavsmenn har skapt et åndsverk, uten at de enkeltes bidrag kan skilles ut som selvstendig verk, vil det være tale om fellesverk.

Også får dette tilfellet må det være klart nok at det hefter en rettsmangel jf prinsippet i kjl § 41, dersom opphavsretten blir overdratt med den forutsetning at uttrykket er laget av kun én opphavsmann.

Som eksempel på at fellesverk kan utgjøre en rettsmangel, kan det tenkes at to ingeniører utvikler et nytt design til vingene på Joint Striker Fighter. Kongsberggruppen kjøper så opphavsretten til designet. Dette gjøres imidlertid i den tro at det kun er én opphavsmann. Når de senere ønsker å selge designet videre til det amerikanske luftforsvaret, viser det seg at de ikke kan gjøre nettopp det. Dette fordi de mangler samtykke fra den andre opphavsmannen jf Åvl. 39 b (2). Det er dermed på det rene at det hefter en rettsmangel ved opphavsretten.

Hittil er det gitt eksempler på hvilke lovbestemmelser som kan tilsi at enerettsposisjonen som overføres, kan ha manglende tilgangsrett. Imidlertid er det på det rene at det også er ulovfestede regler på opphavsrettsområdet som kan tilsi at det foreligger en tilgangsmangel ved en overdratt rettighet.

Plagiat kan utgjøre en rettsmangel jf kjl § 41. Dersom kunstneren eller den som sitter med uttrykket har kopiert en annen kunstner, er det åpenbart at dette verket ikke kan nyte noen enerettsposisjon jf kravet til originalitet³³. Dersom uttrykket som er en kopi selges som en opphavsrett med enerett, foreligger det dermed åpenbart en rettsmangel. Konsekvensene av at opphavsretten er et plagiat, vil være at kreditor aldri får overdratt noen enerettsposisjon.

³³ Ot.prp.nr.26 (1959-1960) Om lov om opphavsrett til åndsverk s. 11

Hvorvidt et plagiat utgjør en rettsmangel nå naturlig nok avgrenses mot de tilfellene hvor det ut ifra avtalen er på det rene at det er tale om overdragelse av en kopi. For eks. kjøper vaktmesteren i vigelandsparken en blå kopi av uttrykket sinnataggen, som selgeren kaller vriompeisen. Det må her klart nok legges til grunn at forutsetningen for avtalen må ha vært at vaktmesteren kjøpte en kopi, og ikke et originalt uttrykk.

Rettspraksis³⁴ har en del eksempler på at den som utnytter et verk ikke har den nødvendige retten for å kunne gjengi opphavsretten. Imidlertid er det for disse tilfellene tilgangsmangel utenfor kontrakt. Ettersom oppgaven omhandler mislighold i avtale, tas ikke avgjørelsen opp til nærmere belysning. Den sparsomme praksis kan tyde på at rettsmangler ved opphavsrettsavtaler, ikke utgjøre noe særlig problem. På den annen side kan fraværet av praksis, forklars med at tvistene kan ha blitt avgjort ved voldgift.

5.4.1 Dobbeltfrembringelser

En særegen situasjon som kan ha innvirkning på opphavsrettsavtalene er dobbeltfrembringelsene. Dobbeltfrembringelser er for det vesentlig av teoretisk interesse. Dette fordi sannsynligheten for denne type frembringelser er svært lav. Imidlertid er det på det rene at dobbeltfrembringelsen kan oppstå.

Et første spørsmål blir dermed om en dobbelt frembringelse er å anse som en opphavsrettskrenkelse.

En dobbeltfrembringelse oppstår dersom to opphavsmenn hver for seg frembringer et likt uttrykk. Som det fremgår av åvl. § 1, får den som ”skaper” et verk opphavsrett til det. Det må altså gjøres avgrensning mot de verk som utelukkende bygger på andre verk.

³⁴ For eks. Rt. 2007 s.1329

Dette nettopp fordi de ikke er skapt, og dermed kun en kopi. Hvorvidt kopiering har skjedd bevisst, eller ubevisst har ingen betydning. Dette følger forutsetningsvis av åvl. § 2 og er også lagt til grunn i teorien³⁵.

Ved dobbeltfrembringelser er det imidlertid på den rene at verkene hver for seg er selvstendig skapt. Det kan dermed ikke være tale om en opphavsrettskrenkelse jf åvl. § 1.

Spørsmålet blir dermed om en dobbeltfrembringelse kan utgjøre et kontraktsbrudd.

Det alminnelige kontraktsrettslige utgangspunktet for rettsmangel er lagt til grunn i kjl. § 41. Her som ovenfor legges det til grunn at kreditor har fått en opphavsrett med rettsmangel, dersom eneretten ikke kan benyttes som forutsatt i avtalen.

Konflikten om en eksklusiv utnyttelse kan oppstå, dersom den ene av opphavsmennene overdrar uttrykk sitt uvitende om det eksisterer en dobbeltfrembringelse. Kjøperen av opphavsrettigheten har dermed ervervet et uttrykk, hvor det er åpenbart at enerettsposisjonen etter åvl. § 2 reelt sett er truet.

Ved en dobbeltfrembringelse er det på det rene at tredjemann ikke har noen rett i den parallelle opphavsrettigheten som er overdratt jf åvl. § 1. Dette taler for dobbeltfrembringelsen ikke representerer noen rettsmangel i kjøpsrettslige forstand.

På den annen side er det på det utvilsomt at eneretten reelt sett ikke kan benyttes som forutsatt i avtalen. Dette taler dermed for at en dobbeltfrembringelse likevel skal anses som en rettsmangel.

³⁵ For eks. Rognstad, Ole Andreas Opphavsrett 2009 s.134 - 135

Imidlertid er det på det rene at utgangspunktet for rettsmangel ikke treffer. En dobbeltfrembringelse hindrer ikke utnyttelsen av den ervervede rettighet for kreditor. Dette taler dermed med tyngde for at dobbeltfrembringelse ikke utgjør noen kontraktsrettslig mangel.

I samme retting trekker det at dobbeltfrembringelse ut ifra opphavsretten sitt system ikke kan anses som en rettsmangel. Det er naturlig å anse faren for dobbeltfrembringelser for en særlig forutsetning ved opphavsrettavtaler. Denne faren er alltid synelig ved avtaleinngåelsen. Det blir dermed naturlig å tillegge kreditor risikoen for dobbeltfrembringelser. Dette synes avgjørende for at dobbeltfrembringelse som utgangspunkt ikke kan anses som en alminnelig kontraktsrettslig rettsmangel.

På den annen side kan det spørres om utgangspunktet om at dobbeltfrembringelser ikke utgjøre noen rettsmangel kan tenkes justert. Dette sett i lys av læren om bristende forutsetninger.

Læren om bristende forutsetninger er utviklet gjennom rettspraksis. Vilkårene for bristende forutsetninger er at avtalen er inngått under en bestemt forutsetning. Denne forutsetningen må videre ha vært motiverende for avtaleinngåelsen, og at denne motivasjonen var synbar for debitor. Endelig er det et vilkår at «forutsetningsbristen etter en nærmere rettslig vurdering kan anses relevant»³⁶.

Det er på det rene at det ved en opphavsrettsavtale vil være en klar forutsetning for avtalen å erverve eneretten som opphavsretten utgjør. Det er heller ikke tvilsomt at eneretten som utgangspunkt må være motiverende for å inngå avtalen. Dette er også synelig for debitor.

Spørsmålet blir dermed om en dobbeltfrembringelse «etter en nærmere rettslig vurdering kan anses relevant»³⁷.

³⁶ Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett* 2003 (3. Opplag 2004) s. 248

³⁷ *I.c.*

Som lagt til grunn tidligere i oppgaven er det på det rene at debitor hefter objektivt for at han innehar enerettsposisjonen jf. prinsippet i gbl. § 9. Ettersom det er på det rene at en dobbeltfrembringelse reelt sett fører til at enerettsposisjonen ikke kan utnyttes som forutsatt, taler dette for at dobbeltfrembringelser utgjør en relevant bristende forutsetning.

På den annen side er det, som lagt til grunn i avsnitt 5.2.1, ikke alltid prinsippet i gbl. § 9 fremstår som like rimelig for opphavsrettsavtalene. Særlig synes det naturlig å legge til grunn at dobbeltfrembringelse ikke utgjør en relevant bristende forutsetning, for de avtaler hvor opphavsrettene ligger slik til at variasjonsmulighetene er begrenset. Dette begrunnes ut ifra rene rimelighetshensyn med henblikk til at det for de områdene hvor det er liten variasjonsmulighet, er det også mer sannsynlig at det kan oppstå en dobbeltfrembringelse. Det er dermed mer naturlig å la overtager hefte for dette.

Særlige må dette gjelde dersom overdrager fremstår som en profesjonell part, og det derav følger av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper at det må stilles en større aktsomhetsplikt i forhold til hvilke forutsetninger han baserer kjøpet sitt på.

Endelig må det være avgjørende at en dobbeltfrembringelse ikke utgjøre en relevant bristende forutsetning, være at en dobbeltfrembringelse formelt sett ikke gjør noen innskrenkninger i disposisjonsretten. Faren for dobbeltfrembringelse må dermed være noe som følger med på kjøpet ved ervervelse av en opphavsrettighet. Det er også på det rene at denne faren vil være svært begrenset, sett i lys av risikoen for dobbeltfrembringelse. Problemstillingen er således for det helt vesentlige kun av teoretisk interesse.

Det må etter dette kunne legges til grunn at dobbeltfrembringelser ikke vil utgjøre en relevant bristende forutsetning. Dobbeltfrembringelser vil derav heller ikke kunne utgjøre rettsmangel i en opphavsrettsavtale.

5.4.2 Lojalitet i kontraktsforhold

Foreløpig har vurderingen av som utgjør en rettsmangel vært utledet av hva som er avtalt, og hva som er prestert.

Imidlertid er det på det rene at det er et alminnelige kontraktsrettslig prinsipp at «missligholdt opplysningsplikt medfører at ytelsen skal være i samsvar med det kreditor på bakgrunn av realdebitors taushet kunne forvente»³⁸. Opplysningsplikten det her tales om, utledes fra avtl. § 33. Avtl § 33 utbygges igjen med ulovfestende regler om lojalitet i kontraktsforhold jf rettspraksis³⁹.

Det er på det rene at den opplysningsplikten som utledes fra avtl. § 33 utbygget med de ulovfestede reglene om lojalitet i kontraktsforhold, også må gjelde for avtaler om opphavsrettigheter.

Spørsmålet blir dermed hvilket innhold gis opplysningsplikten for opphavsrettsavtalene.

Hvilke kvaliteter kjøperen vil kunne forvente seg vil altså som utgangspunkt kunne utledes av «det kreditor på bakgrunn av realdebitors taushet kunne forvente»⁴⁰. Det må her avgrenses mot de forhåpninger kjøper har i forhold til økonomisk, eller på annen måte kommersiell utnyttelse av opphavsretten. Dette vil ligge til kjøperen sin risiko.

For opphavsrettsavtalene er det igjen viktig å skille mellom opphavsretten som sådan, og fysiske eksemplarer som kan fremstilles av enerettsposisjonen.

³⁸ Hagstrøm, Viggo, Obligasjonsrett 2003 (3. Opplag 2004) s.135

³⁹ For eks Rt. 1984 s.28

⁴⁰ Hagstrøm, Viggo, Obligasjonsrett 2003 (3. Opplag 2004) s.135

Som eksempel kan det vises til følgende senario. Opphavsmannen eller den som overdrar uttrykket burde ha forstått at det uttrykk som kjøperen ønsket seg, ikke var forenlig med den materialkvaliteten som kjøperen hadde gitt uttrykk for at han kom til å benytte. Manglende mulighet for å anvende den angitte materialkvalitet utgjør dermed en mangel, med bakgrunn i avtl. § 33 utbygget med hensynet til lojalitet i kontraktsforhold.

Den faktiske mangelen som her vil oppstå, refererer seg imidlertid til det fysiske eksemplaret, og har som utgangspunkt ingen innvirkning på om mangelen utgjør et brudd på åndsverksloven. De tekniske kvaliteter som er tilsikret i en unnlatt opplysningsplikt referer seg til eksemplaret. Dette er dermed en ren kjøpsrettslig mangel som behandles deretter.

Det legges etter dette til grunn at mangel ved eksemplar som et resultat av mislighold opplysningsplikt ikke vil utgjøre en opphavsrettskrenkelse.

Imidlertid kan det spørres misligholdt opplysningsplikt som har som resultat at det hefter en mangel ved eksemplaret i en opphavsrettsavtale alltid kun vil utgjøre en kontraktsrettslig krenkelse.

Som illustrasjon kan det tenkes at en kommune har som sedvane å få portrettert alle personer som innehar ordfører vervet. Også ordfører Fossum blir portrettert. Men etter en stund når bilder er overgitt, og hengt opp i rekke av byens øverste folkevalgte, viser det seg at kunstneren har tatt en snarvei i valg av lerret. Istedenfor det sedvanlige kvalitetslerretet, har kunstneren malt over et gammelt bilde han hatt stående. Dette resulterer i at lerretet etter kort tid på veggen begynner å slå sprekker, og etter hvert går i fullstendig oppløsning.

Selv om opphavsrettighet og eksemplar her må kunne argumenteres for å ligge nært opp til hverandre, synes mangelen fremdeles å måtte knyttes til en kjøpsrettslige mangelsvurdering. Dette fordi det neppe kan hevdes at opphavsrettigheten går til grunne, selv om originaleksemplaret gjør nettopp det. Forbudsretten, som utgjør det opphavsrettslige vern, må fremdeles anses å være i behold. Dette taler for at det ikke kan påvises noen opphavsrettslig mangel ved avtalen.

På den annen side kan det spørres hvilken reel mulighet det er for å få gjenskapt åndsverket i samme skikkelse. Det må for det vesentlige legges til grunn som tvilsomt om kunstneren greier å legge seg helt opp til en eksakt gjengivelse av verket, dersom han selv tar initiativet til retting. Dette taler for at den missligholdte opplysningsplikten likevel vil utgjøre en mangel i tilgangsretten til opphavsretten, og at det dermed er tale om opphavsrettslig mangel.

Hvorvidt ovenfornevnte mangel skal anses som en kontraktsrettslig eller en opphavsrettslig mangel, synes tvilsomt.

I alle tilfeller synes innholdet i opplysningsplikten for opphavsrettsavtalene å være sammenfallende med den alminnelige kontraktsretten.

6 Reklamasjon

6.1 Innledende om reklamasjon

I avsnitt 5 er det søkt å angi når det kan sies å foreligge en mangel ved en opphavsrettsavtale. Hvorvidt avtalen kan sies å lide av en mangel, er analysert med utgangspunkt i de alminnelige kontraktsrettslige prinsippene.

I det videre søkes det belyst om det er særlige hensyn som spiller inn ved reklamasjonsplikten ved en opphavsrettsavtale. Det tas utgangspunkt i kjl. reklamasjonsbestemmelser som anses å gi uttrykk for et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp.

6.2 Kjøpslovens utgangspunkt

Det er i kjl. § 32 gitt til uttrykk at kjøperen taper sin rett til å gjøre en mangel gjeldene dersom han ikke innen rimelig tid etter at han burde ha oppdaget mangelen, gir selgeren melding om hva mangelen gjelder.

Bestemmelsen gir altså til uttrykk at det er nødvendig å reklamere innen rimelig tid for å kunne gjøre mangelen gjeldene. Videre gir bestemmelsen uttrykk for at det er et krav til å presisere ikke bare at det er en mangel ved det presterte, men også hva mangelen går ut på.

Formålet med reklamasjon er å gi varsel til debitor om at det ikke er prestert kontraktsmessig. Varen lider således av en mangel sett fra kjøpers oppfatning av avtalen. Denne mangelen er det naturlig å varsle debitor om, slik at han ikke innretter seg som om det skulle være prestert kontraktsmessig.

Avgjørende for om det er reklamert rettidig i forhold til det kontraktsrettslige utgangspunktet, legges til det tidspunkt kjøperen burde ha oppdaget mangelen jf prinsippet i kjl § 32(1).

Det er på det rene at den alminnelige kjøpsrettslige reklamasjonsreglen som er gitt til uttrykk kjl. § 32, også gis anvendelse for opphavsrettsavtalene.

Spørsmålet blir dermed hvilket innhold skal reklamasjonsreglene gis for opphavsrettsavtaler.

Det kontraktsrettslige utgangspunktet for reklamasjon har som åpenbar forutsetning at det kan skilles mellom faktiske og rettslige mangler. Det er på det rene at dette skillet ikke på samme måte gjør seg gjeldene i opphavsrettsavtalene jf avsnitt 5.3 og 5.4.

For opphavsrettsavtalene er det for det helt vesentlige naturlig å tale om rettsmangler. Dette har da den konsekvens at det heller ikke er noen grunn til å etablere en objektiv first for reklamasjon for opphavsrettsavtaler. Det manglende behov for en objektiv regel, må sees i lys av prinsippet i gbl. § 9. Det forhold at debitor alltid er ansvarlig for å ha det formuesgodet som han påstår å ha, medfører dermed at kreditor alltid kan gjøre gjeldene en rettsmangel. Dette gjelder med den begrensning at prinsippet om rimelig tid i kjl 32(1) også er overholdt.

Spørsmålet videre blir dermed hvilket innhold reklamasjon «innen rimelig tid etter at han (...) burde ha oppdaget [mangelen]» jf kjl 41(1) jf 32(1) har for opphavsrettsavtalene.

Det er her på det rene at det kjøpsrettslige utgangspunktet tar sikte på en konkret helhetsvurdering, fra når firsten for reklamasjon begynner å løpe. For opphavsrettsavtaler blir det dermed av vesentlig betydning av å igjen skille opphavsrett, og fysisk eksemplar.

Igjen kan det vises til at for den industrielle brukskunsten ofte må gjøres en videreforedling av opphavsretten. Videreforedlingen må gjennomføres for å kunne nyttegjøre seg det kommersielle potensialet som ligger i eneretten.

Til eksempel vil det kunne være tale om en planskisse på hvordan man bygger et produkt, eller hvordan produktet skal være utformet som har opphavsrett. Hvorvidt opphavsretten passer til det forutsatte formålet kjøperen skal utnytte eneretten til, vil ofte først kunne avsløres når det er gjort fremstilling og omfattende testing av det konkrete eksemplaret.

Fra hvilket tidspunkt reklamasjon må gjøres gjeldene, må dermed avgjøres ut ifra om det er tilsikringer ved eksemplaret, eller om det er opphavsrettigheten som lider av en mangel.

For det tilfellet eksemplarene ikke kan benyttes for forutsatt, er det ikke lenger tale om noen rettsmangel ved opphavsrettsavtalen. Om det er tilsikret visse egenskaper ved eksemplarene som skal fremstilles av opphavsretten, vil reklamasjon måtte gjøres på samme måte som løsøre etter kjl § 32(1).

For det tilfellet det er mangler ved opphavsrettigheten som gjør at eneretten ikke kan utnyttes som forutsatt i avtalen, er det på det rene at det også her må gjelde en reklamasjonsnorm tilsvarende prinsippet i kjl. § 41(1) jf § 32(1)

Imidlertid tilsier den manglende nødvendighet av fysisk størrelse for opphavsretten som formuesgode, at det helt sjelden vil være mulig å konstatere at det foreligger en mangel på samme måte som ved fysisk løsøre.

Dette kan tenkes justert opp imot de tilfeller hvor opphavsrett og fysisk eksemplar ligger så vidt nære hverandre at opphavsretten får et anstrøk av å være et fysisk eksemplar. Se til eks. elg i solnedgang eksemplet avsnitt 5.3. Her må det ha trolig reklamers umiddelbart, om en skal kunne få gjøre mangelen gjelden.

Det kan etter dette legges til grunn at det alminnelige kontraktsrettslige prinsippet om reklamasjon består også for opphavsrettsavtalene.

Tidspunktet for når det skal kreves reklamasjon vil imidlertid variere fra om det er opphavsretten som sådan, eller om det er en tilsikring ved eksemplaret som det skal reklamers over. Videre må det gjøres yterligere nyansering for de tilfeller opphavsretten likevel kan behandles som en fysisk gjenstand.

7 Missligholdsbeføyelsene

7.1 Innledende om missligholdsbeføyelsene

Ovenfor det er gitt en oversikt over når det kan forligge en mangel for utvalgte typesituasjoner for opphavsrettsavtalene. Videre er det søkt belyst når det må reklamers ovenfor den aktuelle mangelen for å kunne gjøre mangelen gjeldene.

Nedenfor vil oppgaven ta for seg utvalgte misligholdsbeføyelser. Det tas som ellers i oppgaven utgangspunkt i de alminnelige kontraktsrettlige prinsipper. Med de alminnelige kontraktsrettslige prinsippene søkes det så å belyse hvilket innhold disse skal gis ved opphavsrettsavtalene.

Ettersom kjøpsloven har mange kodifiseringer av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper blir det naturlig å henvise til denne. Imidlertid presiseres det at henvisningene ikke derav kan tas til inntenkt for at hele kjøpsloven kan finne anvendelse på avtaler om opphavsrettigheter, jf avsnitt 1.4.

Forutsetningen i det videre er at det er konstatert en mangel ved opphavsrettsavtalen. Spørsmålet blir dermed hvilket innhold de forskjellige missligholdsbeføyelsene skal gis.

7.2 Retting og omlevering

Selgeren vil ofte kunne være tjent med å rette tingen, i stede for at hele kjøpet må heves. Likeledes vil kjøperen være bedre tjent med at han får en mangelfri ting, enn at han kun får prisavslag, og sitter igjen med en ting som da mulig har nedsatt funksjonsdyktighet. Kjl. §§ 34, 36 gir til uttrykk når det kan skje retting, og omlevering. Henholdsvis som missligholdsbeføyelse og defensiv beføyelse.

Et første spørsmål blir dermed om kreditor kan kreve retting av en mangel ved en opphavsrettsavtale.

Adgangen til retting av en opphavsrettighet vil være snever. Det er på det rene at retting må anses å være en videreføring av retten til naturaloppfyllelse.

Hagstrøm legger til grunn at «I kontrakter som inneholder betydelige elementer av personlig arbeidsytelser, vil det ofte være utelukket å få dom på naturaloppfyllelse fordi en etterfølgende tvangsmessig gjennomføring av avtalen kan fremstå som et urimelig inngrep i den personlige frihet»⁴¹. Denne oppfatning synes også å ha fått gjennomslag i hele den nordiske rettslitteraturen⁴².

For opphavsretter er det på det rene at det er tale om formuesrettighet med en særlig personlig karakter, ettersom det er den individuelt skapende arbeidsinnsats med tilstrekkelig originalitet som er vernet etter åndsverkloven⁴³. Dette synes avgjørende for at retting ikke kan skje som missligholdsbeføyelse.

Det kan etter dette legges til grunn at det ikke er anledning for kreditor å kreve retting av en opphavsrett. Prinsippet i kjl. § 34 komme således ikke til anvendelse for opphavsrettsavtaler.

Som utledet ovenfor er det ikke anledning for kreditor til å kreve retting av en opphavsrett. Dette betyr naturlig nok ikke at opphavsmannen ikke har en rett til selv å tilby retting for å unngå å bli angrepet med andre missligholdsbeføyelser.

Spørsmålet blir således i hvor stor utstrekning har opphavsmannen rett til å kreve å få rette opphavsretten.

Utgangspunktet i kjl § 36 er at retting kan skje når dette skjer «uten vesentlig ulempe for kjøperen». Ordlyden legger med dette til grunn at det skal en del til, før kjøperen kan nekte selger å rette mangelen.

⁴¹ Hagstrøm, Viggo, Obligasjonsrett 2003 (3. Opplag 2004) s. 366.

⁴² Strømholm, Stig, Några rattsfrågor kring bestalling av konstverk TfR 1980 s. 594.

⁴³ Ot.prp.nr.26 (1959-1960) Om lov om opphavsrett til åndsverk s. 12

Forarbeidene presiserer ordlyden til at vesentlig utlempe foreligger «f. eks. dersom kjøperen ikke kan unnvære tingen mens retting skjer, og det ikke er rimelig mulighet til midlertidig å skaffe en erstatningsting, f. eks. ved at selgeren tilbyr lån av en annen ting mens retting skjer»⁴⁴.

For opphavsrettsavtaler er det på det rene at det ikke er mulig å tilby et substitutt mens den opprinnelige opphavsretten eventuelt skulle bli rettet. Dette taler dermed mot at retting også som defensiv beføyelse kan skje. På den annen side svekkes dette argumentet noe av at det for kreditor er en synelig forutsetning ved avtaleinngåelsen at det aldri kan stilles til rådighet en erstatningsenerettsposisjon, dersom opphavsretten lider av en mangel.

Videre er det i alle tilfeller lite naturlig å tale om retting generelt ved opphavsretter. Dette begrunnes i at dersom opphavsmannen har gått med på å endre på det presterte uttrykket, er det ikke lenger tale om retting. Det som da levers fra opphavsmannen er et nytt selvstendig verk. At det er ett nytt selvstendig verk som leveres, må sees ut ifra at retting fordrer at det gjøres enkelte endringer ved uttrykket. Når det er gjort endringer ved opphavsretten er det på det rene at det dermed har oppstått et nytt selvstendig uttrykk evt. en bearbeidelse jf åvl. § 4. Dette taler dermed i mot at retting kan skje som defensiv misligholdsbeføyelse.

På den annen side ville det være urimelig for den som selger en opphavsrett, om det ikke skulle kunne være mulig å unngå at kjøper hever kjøpet. Dette taler dermed for at selgeren må kunne få rette. Eller sagt på en annen måte, at skapelsen av det nye selvstendige verket anses som retting. Hensynet til debitor synes også å finne støtte i kommentarene til UNIDROIT Principels art 7.1.4. Her er det gitt til uttrykk at hvorvidt retting kan skje som defensiv beføyelse må følge av «whether it is reasonable, given the nature of the contract, to permit the non-performing party to make another attempt at preformancec».

⁴⁴ Ot. prp. nr 80 (1986-87) s. 88

Det legges etter dette til grunn at opphavsmannen som utgangspunkt har krav på å få rettet opphavsrettigheten i samsvar med prinsippet i kjl § 36(1).

Imidlertid kan det spørres om dette utgangspunktet kan justeres noe ut i fra at forarbeidene⁴⁵ legger til grunn at retting fra opphavsmannen ikke kan skje dersom det ville måtte ta så lang tid, at det overskrider det som ville være en vesentlig forsinkelse ved leveringen.

Kjøperen må altså kunne avvise retting, dersom det på forhånd er åpenbart at forsøket på å rette ikke vil føre fram. Det synes ingen grunn for at forarbeidene⁴⁶ ikke skal gis anvendelse også for opphavsrettsavtalene.

Videre er det på det rene at dersom rettingen er vellykket, kan det ikke i tillegg kan gjøres gjeldene andre misligholdsbeføyelser dersom opphavsrettigheten etter retting fremstår som en mangelfri vare.

Det legges etter dette til grunn at det er liten grunn til å gjøre forskjell på debitor ved en opphavsrettsavtale, enn i forhold til andre kjøpsrettslige avtaler i forhold til hvilket omfang det presterte kan søkes rettet av debitor.

Videre kan det spørres om det kan skje omlevering av en opphavsrett.

Ved å kreve omlevering fra opphavsmannen, vil det på samme måte som retting være et alt for stort inngrep i den personlige frihet⁴⁷ til kunstneren. Det må ut ifra dette legges til grunn at omlevering ikke kan skje som misligholdsbeføyelse.

⁴⁵ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.88

⁴⁶ *I.c.*

⁴⁷ Hagstrøm, Viggo, Obligasjonsrett 2003 (3. Opplag 2004) s. 366, samt Strømholm, Stig, Några rattsfrågor kring bestalling av konstverk TfR 1980 s. 594.

Omlevering som defensiv beføyelse, må følge den samme adgangen som utledet ovenfor av kjl. § 36(1), sammenholdt med kommentarene til UNIDROIT Principels art 7.1.4.

Imidlertid må det være på det rene at dersom uttrykket lider av en mangel som objektivt sett ville kvalifisere til omlevering, vil etter all sannsynlighet også terskelen for vesentlig mislighold være oppfylt. Kjøper kan dermed velge å heve.

7.3 Prisavslag

Det kontraktsrettslige utgangspunktet for prisavslag kommer til uttrykk i kjl. § 38. Her er det lagt til grunn at dersom tingen har en mangel, kan det gjøres prisavslag. Prisavslaget skal da sørge for at tingen sin verdi, samsvarer med den faktiske verdien til tingen i mangelfull tilstand. Det er på det rene at prisavslag også kommer til anvendelse på opphavsrettsavtaler.

Spørsmålet blir dermed hva slags innhold en regel om prisavslag skal gis, når det er tale om en mangel ved en opphavsrettsavtale.

I forhold til det kontraktsrettslige utgangspunktet i kjl. § 38 er det viktig å ha for øye at disse regler er utarbeidet for løsøre. Ved løsøre vil prisavslag oftest knytte seg til en faktisk mangel. Særlig ved generiske ytelser vil det dermed være relativt enkelt å fastslå hvilket avslag som vil være rimelig.

For opphavsrettsavtale sin del er det alltid tale om en spesiytelse, ettersom opphavsretten nødvendigvis må være unik for å kunne oppnå vern jf åvl § 1 «skaper». Prisavslaget må dermed fastsettes skjønnsmessig, noe som kan fremstå som krevende for domstolene, se avsnitt 7.5.2.

Dette tilsier imidlertid ikke at prisavslag anses mindre anvendelig for opphavsrettsavtalene. Tvert om synes prisavslag å være en særlig aktuell misligholdsbeføyelse sett i lys av at omlevering og retting ikke kan skje som misligholdsbeføyelse.

Prisavslag på opphavsrettigheter synes ellers å være sammenfallende med den alminnelige kontraktsretten jf kjl. § 38.

7.4 Heving

7.4.1 Innledende

Det er i kjøpsloven §§ 25, 39 og 55 lagt til grunn at dersom et kontraktsbrudd kan anses som «vesentlig kontraktsbrudd» av avtalen, er det adgang til å heve. Disse bestemmelsene må kunne legges til grunn å gi uttrykk for en alminnelige kontraktsrettslig regel.

I det videre belyses hva som fremtrer som spesielt for opphavsrettsavtalene sin del ved hevingsinstituttet.

Et første spørsmål som det må tas stilling til er hvorvidt heving i del hele tatt kan gjøres gjeldene som en misligholdssanksjon, begrunnet i en opphavsrettslig mangel.

Her som ellers i formueretten, kan avtalen naturlig nok bli hevet på grunnen av de alminnelige misligholdsgrunnene som manglende betaling, vesentlig forsinkelse m.m. Dette referer seg imidlertid ikke til det opphavsrettslige perspektivet av avtalen, og tas derfor ikke opp til nærmere belysning.

Videre er utgangspunktet for opphavsretten at den er en forbudsrett. Når det er inngått en avtale om hel overdragelse, kan det dermed spørres om det lar seg gjøre for debitor å misligholde avtalen opphavsrettslig. Poenget er her at dersom overdrageren ved overdragelsen har fraskrevet seg alle rettigheter til å forby hvordan den annen part kan utnytte verket, er det liten grunn til at det skulle kunne være grunnlag for debitor å heve begrunnet i opphavsrettslige hensyn all den tid disse rettighetene er overdratt.

Et første punkt som springer i øynene er de særlige ikke- overdraglige rettighetene for opphavsmannen. Det er for opphavsmannen sin del på det rene at rettighetene som følger av Åvl § 3 aldri går tapt som følge av en overdragelse. Dette følger klart nok av Åvl 39(1).

Gjentatt missbruk av å ikke navngi et verk kan, i alle fall over tid, kunne tenkes å utløse terskelen for heving. Det vil altså kunne skje hevning begrunnet i mislighold av opphavsretten.

Videre kan mislighold også tenkes på debitor sin hånd. Mislighold fra debitor kan tenkes ved at debitor forstetter å utnytte enerettsposisjonen som om han selv fortsatt skulle inneha forbudsretten. Opphavsrettskrenkelsen må her representerer både et brudd på åvl., og et mislighold av avtalen partene imellom. Avtalen må rent kjøpsrettslige anses misligholdt, ettersom kreditor ikke får den avtale mulighet til bruk av eneretten, og det er debitor som hefter for hindringen. Avgjørende for om avtalen kan heves, blir en vurdering av hvor alvorlig avtalebruddet er, sammenholdt med hvor stort inngrep misligholdet kan anses å utgjøre i den overførte enerettsposisjon.

Hevingsbestemmelsen uttrykket i kjl., finner også anvendelse for lisensavtalene. Dette begrunnes med at den samme faren for faktisk missbruk av enerettsposisjonen, gjør seg minst like gjeldene ved lisensavtalene som ved hel overdragelse.

Illustrerende for at hevning kan være aktuelt for lisensavtalene, kan være at det er gitt tillatelse til å fremføre et litterært verk som et skuespill. Imidlertid blir det litterære verket også filmatisert. Ikke bare må det her være anledning til å kreve den ulovlige bruken stoppet, men lojalitet i kontraktsforhold kan trekke i retning av at terskelen for vesentlig mislighold kan syns oppfylt.

Det er nå lagt til grunn at hevning kan skje også begrunnet i rene opphavsrettslige hensyn, både på overdrager og overtager sin side, og både når det er tale om hel overdragelse og lisensiering.

Videre blir spørsmålet hva som blir konsekvensene hevning.

Det kontraktsrettslige utgangspunktet er at hver av partene skal levere tilbake det som de har mottatt. At hver av partene skal levere tilbake det som er mottatt, følger av alminnelige kontraktsrettslige regler. Dette har også gitt seg uttrykk i kjl. § 64(2).

Imidlertid vil prinsippet om restitusjon ikke alltid kunne gis anvendelse ved opphavsrettsavtaler. Dette vil for eks. være tilfellet når misligholdet skyldes at opphavsrettigheten lider av ikke eksistens. Tilbakelevering av opphavsretten vil være umulig, ettersom opphavsretten nettopp ikke eksisterer. Dette tilseir imidlertid ikke at den krenkede er avskåret fra å heve. Tvert om vil hevning av avtalen være den mest naturlige beføyelsen, dersom det visere seg at det ikke eksistere noen enerettsposisjon for det omtvistede uttrykket.

Det legges etter dette til grunn at det kontraktsrettslige utgangspunktet om at hver av partene leverer tilbake det man har mottatt, gis gjennomslag med de nødvendige justeringer som følger av det konkrete tilfellet.

Videre kan det spørres fra når hevnings skal gis virkning.

For opphavsrettsavtaler er det ervervelsen av eneretten som er det sentrale for kreditor. Eneretten vil reelt bestå frem til det blir påvist en mangel. Det kan for eks tenkes at det etter en stund blir påvist at uttrykket som er overdratt ikke har verkshøyde. Det må dermed kunne legges til grunn at kreditor har kunnet utnytte enerettsposisjonen fritt etter avtalen, frem til mangelen blir påvist. Prinsippet i kjl. 43 må dermed kunne komme til anvendelse. Dette betyr at kreditor kan si seg fri fra å være bundet til avtalen for fremtiden av. Det legges etter dette til grunn at hevning av opphavsrettsavtaler skjer med virkning ex nunc.

7.4.2 Spesiell reklamasjon

Det er i kjl. § 39(2) lagt til grunn at dersom hevingsbestemmelsen skal kunne anvendes, er det et vilkår om særskilt reklamasjon. Dette er i første rekke begrunnet i at hevning er en alvorlig misligholdsbeføyelse.

Det kjøpsrettslige utgangspunktet om spesiell reklamasjon legges til grunn som utgangspunkt som opphavsrettsavtaler.

Imidlertid kan det spørres om det ut i fra hensyn til opphavsretten sin personlig karakter er naturlig å differensiere behovet for direkteangivelse av hevningsbeføyelsen.

For den som kun videreselger en opphavsrett, vil opphavsretten for det vesentlige være en formuerettighet som han mest sannsynlig har få personlige tilknytningspunkter til. For opphavsmannen stiller dette seg annerledes. Det personlige elementet trekker her i retning av at det er større behov for spesiell reklamasjon.

På den annen side synes de konsekvenser heving har for debitor å måtte være avgjørende for at det, uavhengig av hvem som står som overdrager, gis spesiell reklamasjon.

Kjl. § 39(2) gis dermed anvendelse.

7.4.3 Vesentlig mislighold

Det er i Kjl 39(1) stilt opp et krav om at misligholdet må være ”vesentlig” for at det skal være anledning til å heve. Det ligger i ordlyden, at det her stilles en høy terskel for å kunne heve. Denne tolkningen bekreftes av forarbeidene⁴⁸, samt hensynet til det alminnelige avtalerettslige prinsipp, om at, avtaler skal holdes slik de er inngått. Det skal altså en del til for at vilkåret er oppfylt.

Spørsmålet blir dermed om vesentlig mislighold også kan legges til grunn som hevingsterskel for opphavsrettsavtalene.

⁴⁸ Ot. Prp Nr. 80 s. 91

Det er på det rene at kravet til hevning, vesentlig kontraktsbrudd, er uttrykk for et alminnelig obligasjonsrettslig uttrykk jf kjl §§ 22, 43, 55. Dette i seg selv taler for å la prinsippet komme til anvendelse, også for at opphavsrettsavtalene. Dette ut ifra det perspektiv at en også for opphavsrettsavtalene står ovenfor en formuesrettighet.

Imidlertid synes det naturlig å differensiere terskelen for hevning for opphavsrettsavtalene. Differensiering av terskelen for hevning kan gjøres ut ifra om avtalen gjelder mellom opphavsmannen og kjøper, eller om avtalen gjelder overdragelse der selgeren ikke har skapt verket selv.

Dersom avtaleinngåelsen har skjedd mellom en opphavsmann og en næringsdrivende, kan terskelen for heving argumenteres for å ligge noe annerledes enn det som følger av kjl. sine bestemmelser. For det tilfellet at opphavsretten blir kjøpt som et spesikjøp, uten at det på forhånd er avtalt at opphavsmannen skal tilvirke et bestemt uttrykk, anses terskelen vesentlige misslighold å være tilstrekkelige for å kunne heve. Dette fordi opphavsretten her får karakter å være en formuesgode på lik linje som et alminnelig kjøp, sett i forhold til subjekt siden av avtalen.

Dersom det imidlertid er tale om en avtale hvor den profesjonelle part har bestilt et åndsverk, får avtalen umiddelbart preg av å være en tjenesteavtale. Ved tjenesteavtaler er det på det rene at det skal mer til for å kunne heve kjøpet. Dette er blant annet lagt til grunn i hvtjl. § 26. Her er terskelen for hevning at formålet med tjenesten må være vesentlig forfeilet.

Begrunnelsen for den høye terskelen i hvtjl § 26, hviler hovedsakelig på at det som utgangspunkt vil være mer vanskelig å omsette ett uttrykk som er spesielt tilvirket⁴⁹. Denne begrunnelsen slår, i alle fall til dels, til for bestilling av opphavsrettigheter.

⁴⁹ Ot.prp.nr.29 (1988-1989) s. 31

Et spesielt uttrykk som er bestilt av en bestemt person vil kunne ha en så vidt særegen karakter at det vanskelige kan tenkes omsatt til andre. Dette vil for eks være tilfelle dersom noen bestiller et selvportrett, og det samtidig avtales at åndsretten til portrettet skal følge med over. Det må for disse tilfellene ligge slik an at terskelen for heving må ligge nært opptil hvtjl § 26.

Mot dette kan det anføres at opphavsrettigheter ikke på samme måte som løsøreobjekter er bundet til en fysisk størrelse. Det vil altså i langt større grad være mulighet for å endre på uttrykket. Begrunnelsen for å ha en særlig høy terskel for heving slår dermed ikke til.

Særlig vil dette kunne tenkes for den industrielle brukskunst, der skillet mellom åndsverk og eksemplar alminnelige sett er størst. Vurderingstemaet for terskelhøyden vesentlig kontraktsbrudd, vil igjen styres av hvor lett omsettelige det aktuelle åndsverket objektivt sett fremstår å være.

Opphavsretten fremstår etter dette som en langt mer kompleks vare i forhold til det som kan sies å være tilfelle for et alminnelig løsørekjøp. Det blir derfor av særlig betydning at det foretas en konkret vurderingen av det enkelte tilfellet, i forhold til hvordan terskelen for heving fastsettes. Sentralt ved vurdering av om en legger til grunn terskelen i håndverkerloven, eller kjøpsloven synes å være om det opphavsrettslige uttrykk fremstår som en alminnelige omsettelig, og hvorvidt det er tale om et bestillingsverk.

Det legges etter dette til grunn at terskelen for heving vil variere alt etter om avtalen mest naturlig kan anses som en tilvirkningsavtale etter håndverkerloven eller ikke.

7.5 Erstatning

7.5.1 Innledning

Endelig belyses erstatning som misligholdsbeføyelse. Også her vil sonderingen mellom hva som utgjør en kjøpsrettslig, og opphavsrettslige mangel være av vesentlige betydning.

Dette sett i lys av at åvl. har egne erstatningsbestemmelser. Hva som utgjør en opphavsrettslige og hva som utgjør kjøpsrettslige mangel, er det gjort rede for i avsnitt 5.1.

Videre skal det i dette avsnitte gjøres rede for hvor langt åvl. § 55 kan gis anvendelse. I forlengelsen av dette spørsmålet, tas det også stilling til om åvl § 55 kan utbygges med den alminnelige kontraktsrettslige erstatningsreglen uttrykket i kjl § 40. Avslutningsvis tas det også stilling til hvilket erstatningsspor som gir best dekning, og hvordan utmålingen skal fastsettes.

7.5.2 Åvl. § 55

Åvl § 55 gjelder kun for det tilfellet at misligholdet av avtalen kan anses som en opphavsrettskrenkelse. Det er på det rene at av en opphavsrettsavtale vil kunne misligholdes både kontraktsrettslige og opphavsrettslig jf, avnitt 5.1.

Forutsetningen videre er at mangelen ved avtalen ikke bare utgjør et kontraktsbrudd, men også en opphavsrettskrenkelse.

Spørsmålet blir da om åvl. § 55 alene gjelder culpa ansvaret, og i så tilfelle om det kan utbygges med det alminnelige kontraktsrettslige prinsippet om erstatning, jf kjl. § 40.

I åvl. § 55 er det lagt til grunn at skadelidte kan kreve erstattet det som vil følge av «alminnelige erstatningsregler». Ordlyden «alminnelige erstatningsregler» tilsier at det er det tradisjonelle deliktsansvaret i form av culpa som ligger i bestemmelsen sitt anvendelsesområde.

Dette støttes også av hensynet til konsekvens og sammenheng i regelsystemet. Det er lite naturlig at en henvisning til den alminnelige erstatningsretten, også skulle omfatte kontrollansvaret. Kontrollansvaret plasseres mer naturlig som sanksjonsmulighet for det tilfelle misligholdet alene utgjør en kontraktsrettslig mangel.

Avgjørende må være forarbeidene⁵⁰. Det er her lagt til grunn at åvl. § 55 «bør være i samsvar med våre erstatningsrettslige regler ellers. Det norske utkast har derfor i likhet med det danske i prinsippet opprettholdt som betingelse for erstatningsansvar at det er utvist skyld fra overtrederens side». Henvisningen til «skyld» må her kunne utelukke at kontrollansvaret, inngår i de alminnelige erstatningsregler åvl § 55 henviser til.

Det legges etter dette til grunn at utgangspunktet er at Åvl § 55 alene gjelder culpaansvaret.

Videre er det på det rene at Åvl. § 55 er en lex specialis bestemmelse i forhold til kjl § 40.

Spørsmålet blir dermed om den generelle kontraktsrettslige erstatningsbestemmelsen uttrykket i kjl 40, kan utbygge det ansvaret som følger av åvl. § 55 for opphavsrettsavtalene.

Kjøpslovens § 40 gjelder etter sin ordlyd kontrollansvaret. Også for opphavsrettsavtalene sin del synes det naturlig å kunne operere med en kontrollsfære som avhender hefter objektivt for. Dette må gjelde utansett om det er tale om en alminnelig omsetningsserverver, eller om overdragelsen skjer direkte fra opphavsmannen.

Mot å gi prinsippet kjøpslovens § 40 anvendelse, kan det anføres at kontroll ansvaret sitt kjerneområde i første rekke er kjøp av generiske varer, dette følger av sikker rett. Opphavsrettigheter er alltid specieytelser. På den annen side er kontrollansvaret i dag også anvend for specieytelser, for eks. hvtjl. § 28. Dette taler dermed for at kontrollansvaret kan utbygge åvl. § 55.

Videre er det på det rene at kjøpslovens § 40 gjelder erstatning i kontraktsforhold. I åvl. § 55 er det gitt anvisning på de alminnelige erstatningsreglene. Det er altså som utgangspunkt tale om to forskjellige erstatningsgrunnlag.

⁵⁰ Ot. Prp. nr.26 (1959-1960) s. 110

Spørsmålet blir dermed om begrunnelsen for å kunne gi erstatning etter Åvl § 55, står på samme grunnlag som kontrollansvaret gitt til uttrykk i kjl § 40.

Ordlyden i åvl. § 55 legger til grunn en henvisning til det alminnelige deliktsansvaret. Deliktsansvaret har mange likhetstrekk med kontraktsansvaret som er oppstilt i § 40. Men det er likevel en del forskjeller.

En første forskjell det kan pekes på, er begrunnelsen for reglene. Mens det for deliktsansvaret er reparasjonstanken som er den overveiende motivasjon for reglene, er det for kontrollansvaret mer tale om å gi selger et insentiv til å oppfylle i samsvar med avtalen.

Imidlertid synes deliktsansvaret og kontraktsansvaret å ha en kontaktflate i sin reparative funksjon. Da særlig med henblikk på at erstatning for kontraktsbrudd, bare er en av mange misligholdsbeføyelser som kan gjøres gjeldene.

Den reparative kontaktflaten kan sies å svekkes noe ved at misligholdsbeføyelsene for kontraktsansvaret alene kan anses som et insentiv til oppfyllelse, snarere enn sikkerhetsnett for den ikke misligholdene part.

Videre er det vesensforskjell i forhold til skadene som oppstår. For deliktsansvaret er det tale om integritetskrenkelser som personskader og lignende. Kontraktserstatning retter seg mot det rene formuestap, som igjen viser tilbake på et kontraktsbrudd.

Ut ifra åndsverkene sin personlige karakter, synes det dermed lite naturlig å gi kontrollansvaret anvendelse.

Dette kan igjen nyansers noe, ettersom det kan spørres hvilken reell personlig karakter åndsverket har for opphavsmannen, all den tid han har valgt å videreselge verket, og det igjen er videresolgt til en tredjemann. Dette taler dermed for at kontrollansvaret uttrykket i kjl. § 40, gis anvendelse.

I motsatt retning trekker det moment at kjøpslovens kontrollansvaret retter seg mot kontraktsforholdet partene imellom. For krenkelse av opphavsrettigheter, spiller det ingen rolle hvem som har krenket det aktuelle uttrykket, ettersom forbudsretten eneretten gir jf åvl § 2, gjelder ovenfor enhver person.

Endelig må det være avgjørende for at kontrollansvaret, uttrykket i kjl. § 40, ikke kan gis anvendelse for opphavsrettskrenkelser, at en opphavsrettskrenkelse for det vesentlige er en integritetskrenkelse.

Skal det gis erstatning etter kjl § 40, må dette i så tilfelle dette referere seg til eksemplaret fremstilt på bakgrunn av opphavsretten. Men like åpenbart er det at eksemplaret naturlig nok må holdes adskilt fra opphavsrettigheten.

Det kan ut ifra dette legges til grunn at kontrollansvaret uttrykket i kjl § 40, ikke kan utbygge det ansvar som følger av Åvl § 55.

Hvorvidt det kan kreves erstatning for den enkelte opphavsrettslige krenkelse, er man altså henvist til det alminnelige deliktsansvaret.

Spørsmålet blir dermed hvilket innhold deliktsreglene skal gis når et kontraktsbrudd også utgjør en opphavsrettskrenkelse.

Utgangspunktet for deliktsansvaret er at det må foreligge culpa, altså simpel uaktsomhet jf. sikker rett. Fra utgangspunktet om at handlingen må være uaktsom, er det imidlertid gjort en rekke unntak i åvl. § 55.

Et første unntak er Åvl § 55(3) ledd. Det er her lagt til grunn at erstatning etter åvl § 55 ikke kan kreves for den som handler i strid med åvl § 12(4), med mindre handlingen er forsettlig. Heller ikke gjelder dette for den som medvirker til en handling som nevnt i åvl § 12(4).

Videre er det et vilkår for de alminnelige deliktsreglene at det foreligger et økonomisk tap. Dette tapet må videre ha en adekvat årsakssammenheng til den aktuelle skaden, her opphavsrettskrenkelsen.

For opphavsrettskrenkelsene kan det tenkes at vilkåret om økonomisk tap ikke kan anses oppfylt. Som eksempel kan det vises til de tilfeller hvor et uttrykk blir utnyttet, uten at det er betalt vederlag. Imidlertid viser det seg at opphavsmannen ikke ville ha solgt utnyttelsesretten til vedkommende som har krenket uttrykket. For opphavsmannen eller innehaver av opphavsrettigheten, har det da ikke skjedd noe økonomisk tap.

Spørsmålet blir her om den som er eier av det vernede uttrykket kan kreve erstatning selv om deliktsvilkårene ikke er oppfylt.

For svensk og dansk rett sin del er det uttrykkelig fastsatt i loven at den som er innehaver av uttrykket, skal kunne tilkjennes et rimelig vederlag⁵¹.

Også for norsk rett sin del er det rimelig å legge til grunn at det eksisterer en lignende regel, selv om den ikke kommer til uttrykk i loven. En slik regel må basere seg på berikelsesprinsippet som utledes av rettspraksis⁵².

Berikelsesprinsippet går kort fortalt ut på at den som uberettiget har bemektiget seg med et formuesgode, plikter å fralegge seg den berikelsen han har fått ved den uberettigede utnyttelsen. Som eksempel kan følgende tenkes. Den som sitter med eneretten til uttrykket jf åvl. § 2, har inngått en avtale om at en privatperson skal få låne et maleri, for selv å kunne beskue det i sitt private hjem. Imidlertid velger lånetaker å gi allmennheten tilgang til bildet, mot vederlag. Det er på det rene at det her da er tale om et kontraktsbrudd som også utgjør en opphavsrettskrenkelse. Vilkåret økonomisk tap kan her ikke være oppfylt

⁵¹ Url. § 54 og Ohl. § 83 stk. 1 pkt. 1

⁵² For eks Rt. 1940 s. 48 (Coll)

dersom den som sitter med eneretten etter åvl. § 2, ikke ville ha samtykket i utstillingen. Men, som begrunnelsen for berikelsesprinsippet tilsier, er det lite rimelig om den som uberettiget gjør nytte av verket, skal kunne slippe å svare erstatning. Det er nærliggende å anta at berikelsesreglen vil være særlig aktuell som erstatningsregel ved krenkelse av opphavsrettigheter, ettersom faktisk missbruk er så vidt enkelt tilgjengelig.

Reglen om uberettiget berikelse gis etter dette, anvendelse også for når et kontraktsbrudd utgjør en opphavsrettskrenkelse.

Det gjøres derimot en reservasjon mot at erstatning på berikelsesgrunnsetning kan anses som en del av den alminnelige erstatningsretten, ettersom det er på det rene at vilkåret for økonomisk tap som utgangspunkt ikke kan sies å være oppfylt jf også Monsen 2007b s. 326 – 327. Berikelses grunnsetning står dermed på selvstendig grunnlag også ved misslighold av opphavsrettsavtaler.

Videre er det på det rene at også åvl. oppstiller en erstatningsregel på grunnlag av uberettiget berikelse jf åvl. § 55(2).

Spørsmålet videre blir dermed hvorvidt berikelsesgrunnsetningen, eller åvl. 55(2) vil gi best dekningen av en opphavsrettskrenkelse.

I Ånd. § 55(2) er det lagt til grunn at selv om gjerningsmannen har handlet i god tro kan den fornærmede kreve utbetalt «nettofortjenesten» av den krenkelse som har skjedd. Med andre ord oppstilles det også her en berikelsesregel.

Imidlertid gjøres det ikke bare unntak for kravet om økonomisk tap, men det gjøres også unntak fra kravet om skyld, idet nettofortjenesten kan kreves selv om gjerningsmannen var i god tro.

All den tid det for berikelsesgrunnsetningen utledet fra praksis må bevise at skadevolder har handlet forsettlig, eller i mistefall uaktsomt, taler dette for at åvl. § 55(2), er å foretrekke som erstatningsgrunnlag.

Det legges etter dette til grunn at åvl. § 55(2) foretrekkes som erstatningsgrunnlag.

Det tap som oftest påberopes er fortjenestetap og markedsforstyrrelser. Praksis har vist at for immaterialrettsavtaler generelt og opphavsrettsavtaler spesielt, er store utfordringene i forhold til utmåling.

Spørsmålet blir dermed hvordan erstatningsutmålingen skal utføres i medhold av de alminnelige erstatningsrettslige reglene jf åvl § 55(1).

Det springer i øynene at opphavsrettsavtaler vanskelig kan legges under noen markedsmaal for erstatningsbeløpet på samme måte som et løsørekjøp etter kjøpsloven. Erstatning for løsørekjøp vil for det vesentlige knytte seg til fysiske eksemplarer. Det vil da ofte være tale om generiske ytelser hvor berikelsen enkelt kan la seg fastsette i et pengebeløp. Et eksempel kan være at en biltyv slår i stykker en rute i forbindelse med ett tyveri. Erstatningen for ruten, vil som utgangspunkt enkelt utmåles til det det vil koste å sette inn en ny rute.

Det er på det rene at det for det helt vesentlige, ikke vil være mulig å skade en opphavsrett på samme måte som en et fysisk eksemplar. Det økonomiske tapet oppstår i sin alminnelighet ved omsetningstap, markedsforstyrrelser eller for eks. tap av renonmmè. Påvisning av det økonomiske tapet byr dermed på atskillig utfordringer, ettersom fastsettelsen av tapet kan være betinget av såkalte hypotetiske årsaksforhold.

Til eksempel på hvor krevende det kan anses å fastsette et tap av en krenkelse av en opphavsrett, kan Rt. 1964 s. 65 (Glamox) tjene til belysning. Riktignok var tvistepunktet her utilbørlig konkurranse (nå mfl. § 25).

Imidlertid må det kunnes legges til grunn at vurderingen av utmålingen, ligger nært opptil det som vil kunne være aktuelt for erstatning ved krenkelser av opphavsrettigheter i opphavsrettsavtaler.

Forholdet var her at en produsent av lysarmatur hadde utviklet en metode som ga bedre refleksjon av lyset, enn det som tidligere hadde vært kjent. Produsenten reklamerte dermed med denne enestående refleksjonseffekten.

Imidlertid viste det seg etter hvert at refleksjonen ga et ubehaglig skarpt lys. Dette medførte at armaturen ble mattet slik at den ikke reflekterte mer enn det konkurrentene sine armaturer gjorde. Til tross for at produsenten likevel valgte å matte armaturen, fortsatte de å markedsføre som om de fortsatt var markedsledende på refleksjon fra armatur. Dette ble ikke godtatt av konkurrentene som vant frem med sin klage om at produsenten hadde drevet villedende markedsføring.

Da utmålingen av erstatningsspørsmålet kom opp for høyesterett la førstvoterende til grunn at «Ansettelsen av tapenes størrelse er, som også lagmannsretten har pekt på, forbundet med meget store vanskeligheter. Eksakte bevis og eksakte beregninger vil i tilfelle som dette ikke kunne skaffes. Man blir henvist til et skjønn (...) på et nokså løst grunnlag».

Dissenterende dommer følger opp denne uttalelsen og legger til «Jeg nevner også den meget store usikkerhet som består for beregning av den eventuelle skades størrelse (...) Forholdet er at fastsettelsen av de enkelte erstatningsbeløp i denne sak nødvendigvis nærmest blir ren gjetning[*sic*]».

Selv om det ikke alltid vil være like vanskelig å legge til grunn hvilken berikelse som er oppnådd, illustrerer overnevnte de betydelige utfordringer som kan oppstå. Dette kan imidlertid ikke tas til inntekt for at erstatning er en mindre aktuell misligholdsbeføyelse.

Tvert om tilsier den overhengende fare for faktisk missbruk av enerettsposisjonen for opphavsretter, at det blir av særlig aktuelt å klargjøre hvilken erstatning som kan tilkjennes.

Ytterligere belysning av hypotetiske årsaksforhold er også gitt i teorien. Rognstad⁵³ legger til grunn at hypotetiske årsaksforhold kan gå ut på at skadevolder uavhengig opphavsrettskrenkelsen ville ha hatt en viss omsetning. Ut ifra skadevolderen sitt syn kan det dermed ikke tas beslag i hele omsetningen.

Spørsmålet blir dermed slike hypotetiske årsaksforhold kan tillegges vekt ved hvilket tap skadevolderen har påført den som sitter med eneretten.

Utgangspunktet bør være klart, det økonomiske tapet begrenses til den sum som ville ha vært vederlaget ved en alminnelig avtale mellom partene.

Imidlertid legger Rognstad/Stenvik⁵⁴ til grunn at det er «vanskelig å se hvordan skadevolderen kan føre sannsynlighet for at han ville valgt et annet handlingsalternativ», all den tid han faktisk ikke har gjort nettopp det. Dette synes avgjørende for at hypotetiske årsaksforhold ikke kan tillegges vekt.

Det leggs etter dette til grunn at det ikke kan være anledning å vektlegge hypotetiske årsaksforhold der skadevolderen anfører at han kunne ha handlet annerledes.

53 Rognstad, Ole - Andreas Opphavsrett 2009 s. 404

54 Rognstad/Stenvik «Hva er immaterialretten verd? Om erstatning og annen kompensasjon ved immaterialrettskrenkelser» i: Bonus Pater Familias, Festskrift til Peter Lødrup, Oslo 2002 s. 539- 540.

8 Oppsummering og konklusjon

Det har gjennom avhandlingen vært søkt å belyse hvorvidt avtaler om opphavsretter kan underlegges de alminnelige kontraktsrettslige regler. Eller om det ut ifra opphavsrettighetene sin karakter er behov for slike særlige tilpasninger, at de kontraktsrettslige prinsippene anses så lite elastiske at de ikke egner seg til å løse det konkrete tilfellet.

Utgangspunktet i avhandlingen har hele tiden vært at opphavsrettighetene er en formuesrettighet. Ut ifra de eksempler som er gjort både under mangelsbegrepet og misligholdsbeføyelsene, er det på det rene at en må holde fast ved dette utgangspunktet.

Imidlertid viser eksemplene og analysen for de konkrete kontraktsrettslige prinsippene, at opphavsretten har sider ved seg som formuesrettighet som gjør at de alminnelige kontraktsrettslige prinsippene ikke alltid kan kunne sies å kunne gi et rimelig resultat til løsning av tvisten.

For eks. kan det vises til den grunnleggende sondering mellom rettslig og faktiske mangler i kjøpslovgivningen, som for avtaler om opphavsretter må kunne sies å være langt mer flytende. Videre kan det også vises til at misligholdsbeføyelsen retting og omlevering ikke kan anvendes som misligholdsbeføyelse jf. avsnitt 7.2.

Imidlertid har oppgaven gjentatte ganger vist at de alminnelige obligasjonsrettslige prinsippene gir gode løsninger. For det helt vesentlige gir disse prinsippene utgangspunkt for en rettsanvendelse som tar høyde for både det kjøpsrettslige og det opphavsrettslige elementet ved overdragelser av opphavsrettigheter.

På den annen side gjelder det å kunne ha et våket øye for de særlige hensyn som til enhver tid kan gjøre selg gjeldene for opphavsrettsavtalene. Således må de særlige hensynene tas i betraktning for å kunne finne frem til en fornuftig og rimelig rettsanvendelse.

En fornuftig rettsanvendelse i tvister for opphavsrettsavtaler, legges det etter dette til grunn å ta utgangspunkt i de obligasjonsrettslige prinsippene. Imidlertid må rettsanvendelsesprosessen for noen del søkes justert ut ifra de opphavsrettslige hensyn som slår inn for det enkelt tilfellet.

9 Litteraturliste

| | |
|-------------------------|---|
| Liin 2009 | Liin, Birgit, Missligholdese af immaterialretsaftaler, København, 2009. |
| Girtsen 2006 | Girtsen, Johan, Avtaler, Oslo 2006. |
| Hagstrøm 2003 | Hagstrøm, Viggo, i samarbeid med Magnus Aarbakke, Obligasjonsrett, Oslo, 2003 (3. Opplag 2004). |
| Lassen 1981 | Vedlegg 7 til Ot.prp.nr.80 (1986-1987), Notat oktober 1981 av professor Birger Stuevold Lassen om tredjemanns opphavsrett som mangel i kjøpsloven. |
| Koktvedgaard/Levin 2008 | Koktvedgaard, Mogens, Levin, Marianne, Lärobok i Immaterialrätt, Stockholm, 2008. |
| Nygaard 2004 | Nygaard, Nils Rettsgrunnlag og standpunkt, 2. utgave, Oslo, 2004. |
| Rognstad/Stenvik 2002 | Rognstad, Ole - Andreas/Stenvik, Are, «Hva er immaterialretten verd? Om erstatning og annen kompensasjon ved immaterialrettskrenkelser» i: Bonus Pater Familias, Festskrift til Peter Lødrup, Oslo, 2002. |
| Rongstad 1999 | Rongstad, Ole - Andreas, Spredning av verkseksemplarer, Oslo, 1999. |
| Rognstad 2009 | Rognstad, Ole - Andreas, Opphavsrett, Oslo, 2009. |

| | |
|--------------------------|---|
| Schovsbo/Rosenmeier 2008 | Schovsbo, Jens/Rosenmeier, Morten, Immaterialret, København, 2008. |
| Stray Vyrje 1986 | Stray Vyrje, Magnus Nordisk årbok i rettsinformatikk (NÅR) 1986 s. 99 – 122. |
| Strømholm 1980 | Strømholm, Stig, Några rattsfrågor kring bestalling av kunstverk TfR 1980 s. 582 – 600. |

10 Lovregister

10.1 Norske lover

| | |
|------|--|
| 1687 | Kong Christian Den Femtis Norske Lov(N.L.) av 15. april 1687. |
| 1918 | Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og ugyldige viljeserklæringer (Avtaleloven avtl.) av 31. mai 1918 Nr. 4. |
| 1939 | Lov om gjeldsbrev (Gjeldsbrevlova – gbl) av 17 feb. 1939 Nr. 1. |
| 1961 | Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverksloven – Åvl.) av 12. mai 1961 Nr. 2. |
| 1968 | Lov um særlege råderettar over framand eigedom (Hendelege eigedomshøvelova – hendl.) av 10. april 1968 Nr. 17. |

| | |
|------------------------|---|
| 1969 | Lov om skadeserstatning (Skadeerstatningsloven – skl) av 13. juni. 1969 Nr. 26. |
| 1988 | Lov om kjøp (kjøpsloven – kjl.) av 13. mai 1988 Nr. 27. |
| 1988 | FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løssørekjøp (Konvensjonen om internasjonale løssørekjøp - CISG) av 13. mai. 1988 Nr.426. |
| 1989 | Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (Håndverkertjenesteloven – hvtjl) 16. juni. 1989 Nr. 63. |
| 2009 | Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven – mfl.) av 9 jan. 2009 Nr. 2. |
| 2010 | Lov om beskyttelse av varemerker (varemerkeloven – vml.) av 1. juli 2010. |
| 10.2 Utenlandske lover | |
| Ophavsretsloven | Lovbekendtgjørelse nr.763 af 30.6 2006 om ophavsret. Ophavsretsloven [Danmark]. |
| Upphovsrättslagen | Lag (1960:729) om upphovsrätt til litterära och konstnärliga verk. Upphovsrättslagen [Sverige]. |

11 Forarbeidsregister

| | |
|---------------------------|---|
| Innst. O. XI (1960-1961) | Innstilling fra kirke og undervisningskomiteen om lov om opphavsrett til åndsverk. |
| Ot.prp.nr.26 (1959-1960) | Om lov om opphavsrett til åndsverk. |
| NU 1984:5 | Nordiska köplagar, Förslag av den nordiska arbetsgruppen för köplagstiftning. |
| Ot.prp.nr 80 (1986-1987) | A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp. |
| Ot.prp.nr. 29 (1988-1989) | Om lov om håndverkertjenester m. m for forbrukere. |

12 Domsregister

12.1 Norsk praksis

Rt. 1940 s. 48 (Coll)

Rt. 1964 s. 65 (Glamox)

Rt. 1984 s. 28

Rt. 1999 s. 922 (Salhusbro)

Rt. 2007 s. 1329 (Huldra)

12.2 Nordisk praksis

NiR. 1968 s. 323 (Dams lykketroll)

